UNIVERSITE DE STRASBOURG

LES PERSONNES MORALES DE DROIT PRIVE NON COMMERCANTES ET LES PROCEDURES DE REGLEMENT COLLECTIF DU PASSIF

Pierre STRASSER

1976

grenoble
ORI

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550006_0007

UNIVERSITE DE STRASBOURG

LES PERSONNES MORALES DE DROIT PRIVE NON COMMERCANTES ET LES PROCEDURES DE REGLEMENT COLLECTIF DU PASSIF

Pierre STRASSER

Thèse pour le Doctorat d'État en Droit
présentée et soutenue publiquement
en 1976 : sous la présidence de :
M. le Professeur : J.-M. BISCHOFF

SERVICE DE REPRODUCTION DES THESES DE
L'UNIVERSITÉ DES SCIENCES SOCIALES DE GRENOBLE

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

LES PERSONNES MORALES

DE DROIT PRIVE NON COMMERCANTES

ET LES PROCEDURES DE REGLEMENT

COLLECTIF DU PASSIF

L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

AVERTISSEMENT

Le présent document est une reproduction faite en réduction (33 %) **d'un document original fourni par l'auteur**

Le Service de Reproduction des Thèses de l'Université des Sciences Sociales (Grenoble II) ne peut être tenu pour responsable de la mauvaise qualité de certaines parties. Seul l'auteur qui n'a pas eu le loisir ou la possibilité de fournir des originaux correspondant aux normes fixées par l'Atelier peut être incriminé

Sommaire

	Pages
Liste des abréviations	10
Introduction	13
Première partie : Les personnes morales, nouveaux sujets des procédures de règlement collectif du passif	25
Titre premier : La mesure de l'innovation	27
Chapitre premier : L'extension du domaine des procédures de règlement collectif du passif : des sujets de droit commercial aux sujets de droit privé	29
Section I - L'extension virtuelle du domaine des procédures collectives	31
Section II L'extension effective du domaine des procédures collectives	81
Chapitre II : La limite de l'extension des procédures de règlement collectif du passif aux sujets de droit privé : l'exigence du statut de personne morale	107
Section I - L'exclusion des personnes physiques non commerçantes du domaine des procédures collectives	109
Section II - Les vicissitudes de la personnalité morale et le jeu des procédures collectives	139
Titre II : La mise en oeuvre de l'innovation	179
Chapitre premier : Les problèmes de forme soulevés par l'innovation de 1967	181
Section I - La compétence controversée des tribunaux de grande instance	183

Section II - Les particularités procédurales 207

Section III - La publicité propre aux personnes morales de droit privé non commerçantes 221

Chapitre II : Les problèmes de fond soulevés par l'innovation de 1967 231

Section I - Les questions nées de l'exigence d'une cessation des paiements de la part des groupements non commerçants 235

Section II - Le problème délicat de l'option entre les différentes procédures de règlement collectif du passif 256

Deuxième partie : Les membres et les dirigeants des nouveaux sujets des procédures de règlement collectif du passif 269

Titre préliminaire : La mansuétude du législateur à l'égard de certaines personnes morales de droit privé non commerçantes 273

Chapitre premier : La mansuétude à l'égard de certaines personnes morales en raison du caractère de leur activité (articles 96, 104 et 130 de la loi de 1967) 277

Section I - La différence entre le but poursuivi et le résultat atteint 281

Section II - La mansuétude et sa mise en oeuvre au regard de l'ensemble de la législation de 1967 296

Chapitre II : La mansuétude à l'égard de certaines personnes morales en raison du secteur de leur activité (article 161 de la loi du 13 juillet 1967) 307

Section I - La genèse singulière de l'article 161 de la loi de 1967 310

Section II - Le sens et la portée controversés de l'article 161 de la loi de 1967 318

Titre premier : Les mesures patrimoniales dans les personnes morales de droit privé non commerçantes 333

Chapitre premier : La menace des mesures patrimoniales 337

Section I - Les membres des groupements non commerçants et la menace des mesures patrimoniales 339

Section II - Les dirigeants des groupements non commerçants et la menace des mesures patrimoniales 384

Chapitre II : Le prononcé des mesures patrimoniales 431

Section I - Les problèmes de forme et de publicité 432

Section II - Les problèmes de fond 452

Titre II : Les sanctions personnelles et pénales dans les personnes morales de droit privé non commerçantes 465

Chapitre premier : Les sanctions personnelles dans les groupements de droit privé non commerçants 469

Section I - La très large inadéquation des conditions d'application des sanctions personnelles à leurs sujets potentiels dans les groupements non commerçants 476

Section II - La très large inadéquation du régime des sanctions personnelles à leurs sujets dans les groupements non commerçants 498

Chapitre II : Les sanctions pénales dans les groupements de droit privé non commerçants : les délits assimilés aux banqueroutes 521

Section I - Les personnes menacées dans les groupements non commerçants 523

Section II - Les délits assimilés aux banqueroutes et les dirigeants des groupements non commerçants 536

Conclusion 545

Bibliographie 549

Table des matières 583

LISTE DES ABREVIATIONS

A.J.D.A.	:	Actualité Juridique de Droit Administratif
A.J.P.I.	:	Actualité Juridique de la Propriété Industrielle
Al.	:	Alinéa
Art.	:	Article
Ass. Nat.	:	Assemblée Nationale
Banque	:	Revue Banque
Bull. Civ.	:	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, Chambres Civiles
Bull. Crim.	:	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, Chambre Criminelle
Bull. Soc.	:	Bulletin mensuel d'information des Sociétés
C.E.	:	Conseil d'Etat
Civ.	:	Arrêt de la Chambre Civile ou de la Section Civile de la Cour de Cassation
Coll.	:	Collection
Com.	:	Arrêt de la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation
Concl.	:	Conclusions
Crim.	:	Arrêt de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation
D.	:	Dalloz
D.A.	:	Dalloz analytique
D.C.	:	Dalloz critique
D.H.	:	Dalloz hebdomadaire

Doctr.	:	Doctrine
D. Ouvrier	:	Droit Ouvrier
D.P.	:	Dalloz périodique
D. Social	:	Droit Social
Ed.	:	Edition
Encycl. Dalloz D. Civil	:	Encyclopédie juridique Dalloz, Répertoire de droit civil
Encycl. Dalloz D. Com.	:	Encyclopédie juridique Dalloz, Répertoire de droit commercial
Encycl. Dalloz Sociétés	:	Encyclopédie juridique Dalloz, Répertoire des sociétés
Eod. loc.	:	Même référence
Fasc.	:	Fascicule
Gaz. Pal.	:	Gazette du Palais (Journal) et Gazette du Palais (Recueil bimestriel)
J.	:	Jurisprudence
J.C.P.	:	Juris-classeur périodique (édition générale)
J.C.P., éd. C.I.	:	Juris-classeur périodique (édition Commerce et Industrie)
Imform. du Chef d'Entreprise	:	L'Informateur du Chef d'Entreprise
Journ. Agréés	:	Journal des Agréés, Revue de jurisprudence commerciale
Journ. Faillites	:	Journal des Faillites
Journ. Not. et Av.	:	Journal des Notaires et des Avocats
Journ. Sociétés	:	Journal des Sociétés
Juriscl. Civ.	:	Juris-classeur civil
Juriscl. Com.	:	Juris-classeur commercial
Juriscl. Sociétés	:	Juris-classeur sociétés
L.	:	Législation
Loc. cit.	:	Référence précitée
Obs.	:	Observations

Op. cit.	:	Ouvrage précité
Ord.	:	Ordonnance
Quot. Jurid.	:	Quotidien Juridique
R.D.P.	:	Revue de Droit Public et de Sciences Politiques
Rec.	:	Recueil des décisions du Conseil d'Etat - Recueil Lebon
Rec. Gén. Lois	:	Recueil Général des Lois et de la Jurisprudence - Répertoire Commaille
Rép. Defrénois	:	Répertoire du Notariat Defrénois
Req.	:	Arrêt de la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation
Rev. Jurid. Als. et Lor.	:	Revue Juridique d'Alsace et de Lorraine
Rev. Soc.	:	Revue des Sociétés
Rev. Syndics	:	Revue des Syndics et des Administrateurs Judiciaires de France
R.S.C.	:	Revue de Sciences Criminelles et de Droit Pénal Compare
R.T.D.Civ.	:	Revue Trimestrielle de Droit Civil
R.T.D.Com.	:	Revue Trimestrielle de Droit Commercial
S.	:	Sirey
Soc.	:	Arrêt de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation
Somm.	:	Sommaire
T.G.I.	:	Jugement d'un tribunal de grande instance
Trib. Com.	:	Jugement d'un tribunal de commerce
Trib. Correct.	:	Jugement d'un tribunal correctionnel
Verb. cit.	:	Mot cité

1. - La distinction du droit civil et du droit commercial est traditionnelle en Droit français. Sa genèse date, semble-t-il, du Moyen-Age, quand, sous l'effet conjugué de l'accroissement des mouvements d'affaires d'une part, et de l'essor de l'organisation corporative d'autre part, sont apparues des règles particulières, établies dans l'intérêt du commerce. Ce droit professionnel, créé par l'usage, a provoqué très tôt une intervention royale, bien avant que le pouvoir intervienne dans la vie civile ; l'Edit de Charles IX de 1563 -l'origine officielle des juridictions consulaires- mais surtout l'ordonnance de 1673 sur le commerce de terre -la première tentative de codification- ont contribué à renforcer le particularisme de ce droit naissant.

Les hommes de la Révolution n'ont pas supprimé le droit commercial, malgré leur hostilité aux tribunaux d'exception et aux privilèges. Des préoccupations contradictoires, une discussion hâtive et la nécessité de combler les vides laissés par la suppression des corporations ont conduit les rédacteurs du Code de Commerce à élaborer un ensemble assez peu cohérent et très incomplet, même si sur certains points les progrès par rapport au droit antérieur sont incontestables, les règles de la faillite méritant certainement un tel jugement. Mais, en manifestant l'existence d'un droit commercial, les auteurs du Code de 1807 se sont trouvés confrontés au problème de son domaine. Les idées révolutionnaires auraient dû faire triompher une conception objective, mais l'emprunt aux ordonnances royales a maintenu, au moins partiellement, ce

droit dans la tradition subjective des institutions commerciales françaises.

Les bouleversements économiques, les modifications dans les conditions de vie et dans le domaine des idées ont fait apparaître une tendance au rapprochement entre le droit commun et le droit d'exception, même si les auteurs se sont livrés à des analyses divergentes sur les influences réciproques et sur le sens de l'évolution. Plus tard, c'est la question de l'unification du droit privé qui allait faire l'objet de controverses. Le débat entre les tenants de l'autonomie du droit commercial (1) et les partisans de l'unité du droit privé -ces derniers pouvaient invoquer des exemples étrangers, qu'ils fussent suisse, néerlandais ou italien- n'a pourtant débouché sur aucun changement d'ensemble des règles en vigueur (2).

Mais, dans le même temps, la frontière entre le droit civil et le droit commercial n'est pas restée figée. Au contraire, on a pu assister à une extension progressive du droit d'exception au détriment du droit commun. L'accroissement de la commercialité des sociétés en constitue certainement l'illustration la plus

---

(1) Ainsi J. HAMEL et G. LAGARDE, dans la préface du tome 1 de leur *"Traité de Droit Commercial"* (Paris, L.G.D.J., 1954) : "Ce livre est un acte de foi dans l'avenir du Droit Commercial".

(2) La réunion commune de la Commission de Réforme du Code Civil et de la Commission de Réforme du Code de Commerce, le 25 octobre 1949, où il a été décidé de rédiger un Code de Droit Privé, est restée sans suites.

marquante. La société civile a connu, de ce fait, un recul continu par rapport à la société commerciale. Dès 1893 (3), l'idée selon laquelle l'objet des sociétés déterminait leur nature a été abandonnée pour les sociétés par actions : le scandale de la Compagnie du Canal de Panama avait été à l'origine de cette réforme, dont l'un des objectifs était de permettre la soumission de ce type de groupements à la faillite, en cas de défaillance financière. En 1925, dès leur introduction dans le droit national, les sociétés à responsabilité limitée ont été déclarées commerciales par leur forme (4). Lors de la grande réforme des sociétés commerciales, le même principe a été étendu aux sociétés en nom collectif et aux sociétés en commandite simple (5).

Le cas des sociétés n'est pas la seule manifestation du caractère conquérant du droit commercial. La liste des actes de commerce a, elle aussi, subi des modifications qui allaient, toutes, dans le sens de son accroissement ; et la détermination des commerçants par la jurisprudence a été marquée par la même tendance. La dernière intervention législative d'importance en la matière a été l'oeuvre de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 (6), pour englober les marchands de biens dans le domaine du droit commercial.

---

(3) Article 3 de la loi du 1er août 1893 (article 68 de la loi du 24 juillet 1867).

(4) Article 3 de la loi du 7 mars 1925.

(5) Article 1er al. 2 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966.

(6) Art. 151, modifiant l'article 632 du Code de Commerce.

Mais cette loi a marqué aussi un gain, sinon du terrain du moins de l'esprit du droit commercial, car elle a déclaré les procédures de règlement collectif du passif, dont elle opérait la réforme, applicables aux "personnes morales de droit privé même non commerçantes" (7). Ce n'est pas la frontière du droit d'exception qui se trouve ainsi déplacée, c'est un ensemble de procédures, considérées comme typiquement commerciales, qui s'infiltrent dans le droit civil. Un tel bouleversement n'était possible que dans la mesure où les procédures de concours avaient, elles aussi, considérablement évolué.

2. - La "faillite" (8) n'est plus aujourd'hui le "beau drame commercial" qu'Honoré de Balzac avait pu décrire en 1837 dans *"César Birotteau"* (9), en s'inspirant de la réglementation originaire du Code de Commerce. Depuis lors, l'histoire des mesures collectives est celle de la lente amélioration du sort du débiteur, due peut-être au fait que les auteurs des réformes successives ont fixé à cette institution des objectifs nouveaux.

---

(7) Art. 1er de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967.

(8) Nous utiliserons le terme de "faillite" entre guillements au sens du langage courant, malgré la modification du sens de ce mot depuis la réforme de 1967 avec l'expression de "faillite personnelle".

(9) H. de BALZAC : *"César Birotteau"*, Paris, Bibl. de la Pléiade, 1966, p. 533. Voir, sur ce point, Y. GUYON : *"Une faillite au début du XIX° siècle selon le roman de Balzac "César Birotteau""*, in Etudes offertes à Alfred Jauffret, Faculté de Droit et de Sciences Politiques, Aix-Marseille, 1970, pp. 377 et suiv.

En 1807, les rédacteurs du Code de Commerce se sont montrés d'une grande rigueur envers le failli. Leur attention était fixée sur le débiteur, nécessairement un commerçant, afin de le punir s'il ne respectait pas ses engagements ; cette conception répressive était le fruit de la tradition et des circonstances de la rédaction des textes nouveaux. Depuis l'inhumaine manus injectio de la loi des XII tables (10) jusqu'à l'ordonnance de 1673 sur le commerce de terre (11), la sévérité à l'encontre du débiteur défaillant ne s'était pas démentie. En 1807, les hésitations ont été nombreuses mais le voeu émis par l'Empereur, outré par les scandales qu'avaient provoqués quelques faillites retentissantes, a fait triompher la thèse de la rigueur.

Les mauvais résultats des procédures de concours au début du XIX° siècle ont été dus tout autant à son organisation technique défectueuse qu'à la sévérité excessive des textes en vigueur. La loi du 28 mai 1838 allait marquer une première étape -timide- sur la voie d'une amélioration du sort du failli ; les crises politiques et économiques qui se sont succédées par la suite ont engendré autant de textes exceptionnels au profit des commerçants, victimes des circonstances.

---

(10) Les créanciers pouvaient se saisir de la personne du débiteur ("mettre la main sur"), le decoctor, pour le réduire en esclavage après avoir recueilli la quasi-totalité de son patrimoine. Il semble que cette procédure brutale n'ait pas été réservée aux commerçants, le Droit romain ignorant l'autonomie du droit commercial.

(11) Sous l'empire du Code Savary, il semble que l'ancien Droit ait connu deux procédures collectives distinctes, l'une pour les débiteurs commerçants, l'autre pour les civils (v. M. DUPOUY : *"Le droit des faillites en France avant le Code de Commerce"*, thèse, Paris, 1956).

Mais c'est la loi du 4 mars 1889 qui peut être considérée comme un tournant dans l'histoire du droit français de la "faillite". La mentalité à l'égard du débiteur avait changé, il était normal que l'apogée de la société capitaliste coïncidât avec une certaine indulgence pour ceux qui avaient échoué dans la recherche du profit (12). C'est pourtant un autre changement qui paraît plus important : la "faillite" perçue comme un moyen de sanctionner celui qui n'honorait plus ses engagements avait laissé la place à une "faillite" conçue comme une procédure collective destinée à protéger les partenaires du commerçant. Le deuxième aspect n'avait pas éliminé le premier, mais le centre de gravité de l'institution s'était déplacé. A partir de cette date, si l'amélioration du sort du débiteur continue de préoccuper le législateur, c'est le perfectionnement de la procédure elle-même qui devient l'objectif principal. Jusqu'au lendemain de la deuxième guerre mondiale, tous les efforts vont dans ce sens.

Après 1945, il est apparu que les procédures en vigueur ne remplissaient que très imparfaitement leur double rôle : si la liquidation judiciaire produisait des résultats satisfaisants, la faillite avait des conséquences fâcheuses en raison de l'atténuation peut-être excessive de son caractère répressif. Le décret n° 55-583 du 20 mai 1955 réorganisa la liquidation judiciaire sous le nom de règlement judiciaire, procédure applicable aux commerçants qu'il n'apparaissait pas utile d'éliminer de la vie commerciale et laissa subsister la faillite, mais en accentuant son caractère

---

(12) La création en 1889 de la liquidation judiciaire, sorte de faillite atténuée au profit du débiteur de bonne foi, en constitue une des principales manifestations.

répressif, tendance que la loi du 30 août sur l'assainissement (!) des professions commerciales avait laissé présager dès 1947.

A cet égard, la réforme de 1955 se situe à contre-courant de la conception qui dominait le droit des "faillites" depuis la fin de XIX° siècle ; il est symptomatique de constater que c'est très largement cette concentration sur le débiteur qui a conduit à l'échec du système mis en place. Les intérêts des créanciers, ceux de la collectivité tout entière pouvaient se trouver sacrifiés à cause du critère de choix entre les procédures envisageables, trop exclusivement axé sur le comportement du commerçant défaillant.

C'est un esprit nouveau qui allait présider à la préparation de la réforme de 1967. La situation économique du débiteur, son avenir à ce point de vue ont paru plus importants que son comportement passé, une appréciation sur son rôle dans la collectivité préférable à une sanction de ses agissements ; dans les textes nouveaux, la protection du crédit en général, de l'économie a pris le relais de celle des créanciers d'un débiteur déterminé.

Il n'est dès lors pas étonnant de constater que c'est précisément la législation de 1967, animée de telles préoccupations, qui a fait sortir la "faillite" du domaine qui était le sien depuis presque deux siècles : la protection des mêmes intérêts était en effet apparue tout aussi nécessaire en cas de défaillance financière de certains débiteurs non commerçants.

3. - L'extension du champ d'application des procédures de concours aux "personnes morales de droit privé (...) non commerçantes" (13) a été présentée comme une des innovations essentielles de la réforme, avec la séparation de l'"homme" et de l'"entreprise" et la création de la procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif.

Malgré les efforts tendant à opérer une distinction aussi nette que possible entre l'"homme" et l'"entreprise" afin d'"éliminer les entreprises économiquement condamnées sans cependant frapper d'infamie les dirigeants qui ne l'ont pas mérité" et d'"assurer la survie d'entreprises pouvant être financièrement redressées, au besoin en écartant leurs dirigeants dont la gestion serait critiquable" (14), en dépit de l'apparition d'une procédure destinée à favoriser le redressement économique et financier de certaines entreprises dont la situation ne serait pas irrémédiablement compromise, l'héritage du passé n'a pas été renié ; beaucoup de dispositions anciennes, beaucoup de concepts anciens ont été repris. Ce sont donc des procédures d'esprit commercial, élaborées pour des commerçants et mises en oeuvre jusqu'ici par des commerçants -les juges consulaires- que le législateur a déclaré applicables à des débiteurs civils.

---

(13) Articles premiers de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 et de l'ordonnance n° 67-820 du 23 septembre 1967.

(14) Exposé des motifs de la loi du 13 juillet 1967.

En généralisant le jeu des procédures de concours, les auteurs de la réforme de 1967 auraient pu se réclamer de la thèse de la doctrine qui militait depuis des décennies en faveur de l'instauration d'une "faillite civile" et des exemples fournis par de nombreux droits étrangers ; ils auraient par là même mis fin à l'épineux problème de la détermination de la qualité de commerçant. En limitant l'extension du domaine des mesures collectives aux débiteurs civils dotés de la personnalité morale, ils ont retenu une solution intermédiaire qui risque de recéler les inconvénients et les insuffisances de toutes les voies moyennes.

La délimitation des nouveaux sujets des procédures de règlement collectif du passif sera vraisemblablement délicate puisque la loi et l'ordonnance de 1967 ont eu recours à une définition à deux composantes. L'appartenance au droit privé, la qualité de personne morale seront certainement à l'origine de difficultés et susciteront des problèmes de frontière nouveaux qui viendront s'ajouter au problème ancien qui subsiste, au moins pour les personnes physiques.

La soumission des personnes morales aux procédures de concours alors que les personnes physiques se livrant à la même activité y échappent constitue au surplus une solution insolite, si on la rapproche du cheminement qui a été suivi dans le passé à l'égard des commerçants. Originairement, la "faillite" a été conçue pour les individus et la même procédure a été appliquée par la suite aux sociétés commerciales quand celles-ci se sont mises à proliférer. A tout moment, l'ensemble des débiteurs commerçants a été exposé aux mêmes mesures. Les auteurs de la réforme

ont cru pouvoir emprunter un itinéraire très différent pour les personnes civiles. Mais, peut-on faire de la personnalité morale le critère du jeu des procédures de règlement collectif du passif ?

C'est à ces multiples questions que nous nous efforcerons d'apporter des réponses, en étudiant dans un premier temps la situation des nouveaux sujets des procédures de concours.

La théorie de la réalité de la personnalité morale présente la personne morale comme un être nouveau, entièrement distinct des individus qui l'avaient constitué. Mais "comment dissiper entièrement l'idée que les membres du groupe agissent personnellement par l'intermédiaire de la personne morale et que celle-ci n'est autre qu'une personne interposée entre le milieu social et ses membres" (15) ?

Très tôt, pour les sociétés commerciales de personnes, il a été admis que certains effets de la personnalité morale ne se produisaient pas. Leurs associés, solidairement tenus des dettes sociales, se sont vus mettre en "faillite" à la suite de la cessation des paiements du groupement. Plus tard, pour l'ensemble

---

(15) P. DURAND : *"L'évolution de la condition juridique des personnes morales de droit privé"* in Etudes offertes à Georges RIPERT : *"Le droit privé français au milieu du XX° siècle"*, Paris, L.G.D.J., 1950, t. 1, pp. 138 et suiv., p. 155.

des sociétés commerciales, la jurisprudence s'est efforcée d'atteindre ceux qui oeuvraient en "maîtres de l'affaire" en utilisant le couvert de la personne morale. Cette solution a été consacrée par le décret-loi du 8 août 1935 afin de déjouer les manoeuvres de ceux qui, grâce à une société masquant leurs agissements, avaient fait dans leur intérêt personnel des actes de commerce et disposé des biens sociaux comme des leurs propres. Le même texte constitue un premier pas dans l'élaboration d'un ensemble de dispositions destinées à lutter contre les abus qui s'étaient développés en raison de l'impunité dont avaient longtemps profité les dirigeants de sociétés, en l'absence de textes les visant.

Les auteurs de la réforme de 1967 ont repris et même développé cet éventail de mesures et de sanctions à l'encontre des administrateurs et conservé les solutions acquises à l'égard des associés. Mais l'extension des procédures de règlement collectif du passif aux personnes morales de droit privé non commerçantes éclaire cet aspect de la "faillite" d'un jour nouveau. Il est probable que l'alignement des dirigeants et des membres des groupements civils sur ceux des sociétés commerciales ne se fera pas sans difficultés. Les idées admises, les habitudes suivies dans les deux domaines rendent une telle assimilation problématique. Il est possible que nombre d'explications, même en matière commerciale, doivent être révisées. On peut même craindre que l'application éventuelle de mesures collectives à l'encontre des personnes qui font partie ou qui président aux destinées d'organismes non commerçants remette en question l'option prise par le législateur en 1967, à savoir celle de la soumission d'une

catégorie seulement de débiteurs civils aux procédures de concours.

L'étude du sort des membres et des dirigeants des nouveaux sujets des procédures de règlement collectif du passif nous permettra d'apporter des éléments de réponse à ces différentes interrogations.

- Les personnes morales, nouveaux sujets des procédures de règlement collectif du passif.

- Les membres et les dirigeants des nouveaux sujets des procédures de règlement collectif du passif.

PREMIERE PARTIE

LES PERSONNES MORALES,

NOUVEAUX SUJETS DES PROCEDURES

DE REGLEMENT COLLECTIF DU PASSIF

4. - L'irruption de sujets non commerçants dans le monde de la "faillite" a été présentée comme l'un des aspects essentiels de la réforme de 1967. L'application à des débiteurs civils de procédures qui étaient traditionnellement l'apanage des commerçants constitue en effet un bouleversement du Droit français en la matière. L'élargissement du domaine de cette institution mérite en conséquence un examen attentif qui permettra de prendre exactement la mesure de l'innovation réalisée.

Mais si les procédures de concours ont été longtemps réservées aux commerçants, elles ont également été créées pour eux : leurs règles, leurs mécanismes ont été élaborés puis perfectionnés en fonction des exigences propres à la situation de ces derniers. Leur jeu à l'encontre de débiteurs civils devra donc faire l'objet d'une étude approfondie pour déterminer les problèmes que suscitera et les aménagements que nécessitera la mise en oeuvre de l'innovation.

- La mesure de l'innovation (Titre premier)

- La mise en oeuvre de l'innovation (Titre II)

TITRE PREMIER

LA MESURE DE L ' INNOVATION

5. - Dans le débat traditionnel entre les partisans et les adversaires de l'institution d'une "faillite civile", la thèse de l'application des procédures de concours à l'ensemble des débiteurs en situation financière difficile s'oppose à celle du statu quo. La définition des nouveaux sujets des mesures de règlement collectif du passif dans la loi et l'ordonnnance de 1967 fait apparaître que les auteurs de le réforme se sont arrêtés à une solution intermédiaire: ce sont uniquement les "personnes morales de droit privé (...) non commerçantes" qui ont vu leur sort aligné sur celui des commerçants et des sociétés commerciales.

L'extension du domaine des procédures de liquidation et de renflouement qui a été ainsi réalisée marque une rupture profonde par rapport au passé qu'il importera d'étudier; il faudra notamment déterminer quels sont les groupements civils dotés de la personnalité morale, c'est-à-dire de l'aptitude à être sujets de droits et d'obligations (1), qui seront pour l'avenir exposés au règlement judiciaire, à la liquidation des biens et à la suspension provisoire des poursuites.

Mais en se contentant de soumettre à ces mesures les débiteursnon commerçants, personnes morales, les auteurs de la législation nouvelle ont introduit dans leur oeuvre une limite qui pourrait bien menacer la clarté et la cohérence de l'ensemble du droit de la "faillite".

- L'extension du domaine des procédures de règlement collectif du passif: des sujets de droit commercial aux sujets de droit privé (chapitre premier)

- La limite de l'extension des procédures de règlement collectif du passif: l'exigence du statut de personne morale (chapitre II)

---

(1) G. MARTY et P. RAYNAUD: *"Droit civil. Les personnes"*, 3° éd., Paris, Sirey, 1976, n° 2.

CHAPITRE PREMIER - L'EXTENSION DU DOMAINE DES PROCEDURES DE REGLEMENT COLLECTIF DU PASSIF : DES SUJETS DE DROIT COMMERCIAL AUX SUJETS DE DROIT PRIVE

6. - Avant la réforme opérée par la loi du 13 juillet 1967 et complétée par l'ordonnance du 23 septembre de la même année, il n'était pas toujours facile de connaître avec précision les débiteurs menacés de "faillite". La notion de "commerçant" laissait parfois place à des incertitudes dont la moindre n'était certainement pas celle que suscitait l'épineux problème des "actes de commerce". Au moins pouvait-on se référer à des concepts traditionnels auxquels le temps avait permis de s'affiner.

A l'avenir pour les nouveaux venus dans le monde des procédures de concours que constituent les groupements de droit privé non commerçants, la part d'inconnu est considérable et il importe de bien prendre la mesure du bouleversement intervenu. Après avoir examiné, par conséquent, l'étendue de l'extension du champ d'application des procédures collectives selon la lettre des textes nouveaux -l'extension virtuelle en quelque sorte-, nous serons amenés à nous interroger sur l'étendue que risque d'avoir, dans les faits, l'extension du domaine de ces mêmes mesures -l'extension effective- car il est probable que la portée de l'innovation, appréciée de ces deux manières, ne sera pas identique.

- L'extension virtuelle du domaine des procédures collectives (Section I)

- L'extension effective du domaine des procédures collectives (Section II)

SECTION I - L'EXTENSION VIRTUELLE DU DOMAINE DES PROCEDURES COLLECTIVES

7. - L'article premier de la loi du 13 juillet 1967 assimile les "personnes morales de droit privé même non commerçantes" aux "commerçants" pour l'ouverture d'un règlement judiciaire ou d'une liquidation des biens et l'article premier de l'ordonnance du 23 septembre 1967 utilise une formule absolument identique pour déterminer les bénéficiaires de la procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif.

Cette innovation fondamentale dans le droit français de la "faillite" mérite un examen approfondi de sa genèse (§ 1) et de son ampleur, au moins théorique (§ 2).

§ 1 - La genèse de l'extension

8. - Après avoir analysé les raisons qui ont poussé les auteurs de la réforme à dépasser le cadre du droit commercial pour déterminer le champ d'application des procédures de règlement collectif du passif, il faudra examiner le mode d'extension retenu dans la loi et dans l'ordonnance de 1967.

A) Les raisons de l'extension

9. - La distinction traditionnelle du droit civil et du droit commercial, si elle n'est pas "un mur qui, aujourd'hui, s'effondre" (1), est en tout cas apparue trop artificielle, trop subtile pour continuer à servir de fondement à la détermination de ceux qui étaient soumis à la "faillite" et de ceux qui y échappaient ; elle ne semblait plus correspondre "à l'état de l'économie moderne"(2).

Il paraissait difficile d'ignorer plus longtemps les modifications intervenues dans la vie économique où se développent des activités de plus en plus importantes, exercées sous une forme collective et qui ne sont pas de nature commerciale, au sens strict du terme. De nombreuses personnes morales, dont le caractère civil n'a été qu'exceptionnellement contesté, fournissent ainsi des prestations de services, effectuent des opérations de gestion et même de production, de transformation et de distribution.

10. - L'aspect arbitraire de leur exclusion du domaine des procédures collectives était encore accru par la fréquente similitude des caractères et de l'esprit de leurs activités. Le recours systématique aux techniques, dites commerciales, l'esprit de spéculation, caractéristiques de la vie commerciale aux yeux de beaucoup d'auteurs, a envahi des secteurs économiques relevant traditionnellement du droit civil. Dans la mesure où les groupements, évoluant dans ce contexte, géraient souvent des patrimoines importants, brassaient des affaires considérables, il ne paraissait pas opportun ni même

(1) Déclaration de Monsieur JOXE, Garde des Sceaux, devant le Sénat (J.O. débats du Sénat, séance du 20 avril 1966, p. 170).

(2) ibid.

juste de ne pas assujettir leur défaillance financière à un régime comparable à celui de la "faillite" pour les entreprises commerciales. L'idée de la nécessité d'un tel réalisme (3) s'est imposée aux auteurs de la réforme de 1967 à partir de l'examen de trois situations particulières : celle des coopératives agricoles, celle des sociétés civiles de construction immobilière, celle enfin de quelques associations. Les sociétés coopératives agricoles avaient déjà retenu l'attention du législateur (4) en raison d'incidents dont elles avaient été les sujets et leur survie en cas de difficultés financières semblait hautement souhaitable. Les sociétés civiles de construction immobilière avaient suffisamment défrayé la chronique pour que l'urgence d'une solution à leur égard ne fût pas contestée. Enfin, les buts poursuivis par certaines associations régies pourtant par la loi du 1er juillet 1901, la nature de leurs activités ainsi que l'importance de leur patrimoine appelaient un certain alignement sur les sociétés commerciales, au moins quand leurs affaires avaient tourné court (5).

L'idée de soumettre les personnes civiles ou certaines d'entre elles, à une procédure de règlement collectif du passif, permettant de sauvegarder les intérêts des créanciers mais aussi du débiteur et, par-delà, de la collectivité, pouvait d'ailleurs se

---

(3) "Il ne suffit pas, en effet, d'être juriste, il faut encore être réaliste." Déclaration du Garde des Sceaux devant l'Assemblée Nationale dans la séance du 6 juin 1967 (J.O. Débats Ass. Nat., p. 1611).

(4) Voir ci-dessous n° 13.

(5) Sur ces différents points, voir "Aspects économiques de la faillite et du règlement judiciaire (Etude des mécanismes)". Rapport de l'Inspection Générale des Finances, Paris, Sirey, Bibl. de droit commercial, Tome 20, 1970, n° 53 et 54.

réclamer de l'exemple de pays étrangers. L'extension du domaine de la "faillite" marquerait le désir de se rapprocher de différentes législations européennes (6).

11. - Il n'était un secret pour personne qu'en droit français, l'anarchie qui succédait à la défaillance des débiteurs civils présentait de nombreux inconvénients. La déconfiture civile avantage en effet les créanciers les plus diligents ou les plus intransigeants, ceux à qui leur célérité permettra d'obtenir le prix de la course. L'égalité des créanciers chirographaires ne sera que très exceptionnellement assurée et la situation des créanciers privilégiés eux-mêmes ne sera pas nécessairement préservée.

Les dangers pour le débiteur ne sont pas moindres car le jeu des saisies et l'obstination de tel ou tel créancier pourront empêcher la survie d'une entreprise dont la liquidation risque, en définitive, de porter préjudice à tout le monde.

Il n'est pas davantage conforme à l'intérêt général que les agissements des individus qui sont à l'origine de la mauvaise situation financière ne puissent être sanctionnés. Hors du domaine commercial, il n'est guère possible de prévenir la récidive, d'empêcher par conséquent un individu de faire de nouvelles dupes. Cet aspect du problème posé par les débiteurs civils (7) était loin d'être absent des préoccupations des auteurs de la réforme de 1967 quand ils se sont posé la question de l'opportunité des procédures de règlement collectif du passif à l'encontre de personnes non commerçantes.

---

(6) Dans ce sens, F. DERRIDA : Encycl. Dalloz. Dr. Civil., V° Faillite, n° 9.

(7) Pour une étude approfondie de cette question, voir, ci-dessous, n° 58 et suiv.

L'idée d'une telle extension n'était pas nouvelle et le législateur voyait s'offrir à lui plusieurs possibilités entre lesquelles il a dû choisir.

B) Le mode de l'extension

12. - Le souci de pallier les inconvénients de la défaillance de débiteurs civils, qui a, en fin de compte, trouvé sa réalisation dans les articles 1er de la loi et de l'ordonnance de 1967, avait déjà présidé à quelques tentatives éparses dans les années qui ont précédé cette réforme.

13. - Sept ans avant l'adoption des textes nouveaux, les problèmes nés de l'effondrement de certaines sociétés coopératives agricoles avaient suscité un projet de loi relatif à leur cessation des paiements (8). Aucune discussion parlementaire n'ayant suivi et les insuffisances des règles civiles s'étant de nouveau manifestées à l'occasion de l'arrêt des règlements d'organismes de cette nature, le Ministère de l'Agriculture avait pris l'initiative de charger une commission de préparer un texte organisant leur liquidation. Les travaux entrepris vinrent à la connaissance du Ministère de la Justice ; ce dernier, se demandant s'il n'était pas souhaitable d'envisager une solution similaire pour l'ensemble des groupements

(8) Déposé sur le bureau du Sénat le 4 octobre 1960 ; ce projet, tout en maintenant aux coopératives agricoles le caractère civil et en déclarant les tribunaux de grande instance compétents en cas de cessation des paiements de ces organismes, s'inspirait largement des dispositions du livre III du Code de Commerce.

de droit privé, créa une Commission d'étude du droit de la faillite en 1963 pour étudier la question sur la base de l'avant-projet relatif aux coopératives agricoles. Un an plus tard, le Ministère des Finances chargea l'Inspection Générale des Finances d'entreprendre une recherche sur les mécanismes de la faillite et du règlement judiciaire ; le rapport du chef de mission fut remis au Ministre en juin 1965 (9). Les travaux de ces différents organismes allaient déboucher sur la rédaction de projets successifs dont le dernier en date était déposé au Parlement en décembre 1966.

14. - C'est dans l'article liminaire du texte qui allait devenir la loi du 13 juillet 1967 que les rédacteurs ont posé le principe de l'extension des procédures de règlement collectif du passif à "toute personne morale de droit privé même non commerçante" (10). Ce faisant, ils ont opéré un choix entre les différentes possibilités qui s'offraient à eux, choix si vivement contesté au

---

(9) Rapport de l'Inspection Générale des Finances : op. cit.

(10) L'article 1° du projet de loi devenu tel quel l'article 1° de la loi prévoit : "Tout commerçant, toute personne morale de droit privé même non commerçante, qui cesse ses paiements, doit, dans les quinze jours, en faire la déclaration en vue de l'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire ou de liquidation des biens". L'article 1° alinéa 2 de l'ordonnance n° 67-820 du 23 septembre 1967 comporte une formule similaire, l'article 1° alinéa 1 restreignant cependant le bénéfice de ce texte aux seules entreprises (sur ce dernier point, voir ci-dessous n° 39 et 40).

demeurant par le rapporteur devant l'Assemblée Nationale (11), que les députés l'avaient repoussé ; mais les sénateurs puis la commission mixte paritaire l'ont rétabli, conformément au voeu émis par le Garde des Sceaux.

L'application à tous les groupements de droit privé de mesures réservées jusque là aux seuls commerçants, de mesures rodées pour ces derniers n'allait pas de soi. On aurait pu imaginer, en effet, un déplacement pur et simple de la frontière du droit civil et du droit commercial au bénéfice de ce dernier ; cette méthode (12) qui n'était pas sans précédents tant dans la loi que dans la jurisprudence, se serait heurtée à des obstacles dont le moindre n'aurait certainement pas été la dualité des juridictions (13), prolongement en droit français de la dualité des législations. On aurait pu élaborer également un texte distinct pour les organismes civils "sans toucher à la faillite, procédure commerciale, claire et précise, qu'il ne faut pas troubler" (14). Le législateur ne l'a pas voulu, préférant étendre le champ d'application des procédures de concours, sans prévoir de différences de régime sensibles selon la sphère d'activité des personnes considérées. Un tel élargissement

---

(11) Lors de la séance du 6 juin 1967 (J.O. Débats Ass. Nat. p. 1611) ; le but poursuivi était d'obtenir une réforme plus ambitieuse.

(12) Méthode que le législateur de 1967 n'a pas totalement écartée puisqu'il a modifié l'article 632 du Code de Commerce (sur les paradoxes d'une telle attitude, voir, ci-dessous n° 23).

(13) Voir le Rapport de l'Inspection Générale des Finances : op. cit. pp. 25-26 : "Plusieurs catégories de "non-commerçants" d'aujourd'hui accepteraient mal d'être jugées par des "commerçants"."

(14) Intervention de Monsieur Ithurbide lors de la séance du 6 juin 1967 (J.O. Débats Ass. Nat., p. 1619).

du cercle des sujets de la "faillite" ne devait pas nécessairement se faire par le biais d'une formule générale, elle aurait pu être menée cas par cas (15), en songeant par exemple aux groupements dont la liquidation dans l'anarchie avait été à l'origine de la réforme de 1967 sur le point étudié ; les difficultés d'une définition exacte de chaque groupe de débiteurs, les innombrables problèmes de frontière qui se seraient immanquablement posés et les menaces de particularismes excessifs paraissaient constituer des raisons suffisantes pour renoncer à une telle tentative.

15. - Cela ne revient pas à dire que la solution adoptée en définitive par les rédacteurs des textes de 1967 ne mérite aucun reproche. En soumettant "toute personne morale de droit privé même non commerçante" aux mêmes procédures que "tout commerçant" (16), ceux-ci ont fixé une nouvelle frontière à la "faillite", frontière qui est source de difficultés et de perplexité.

16. - Source de difficultés dans la mesure où les termes choisis laissent place à beaucoup d'incertitudes. Nous ne nous arrêterons pas pour l'instant à celles que fait naître l'exigence de la qualité de personne morale (17), nous nous contenterons d'évoquer les discussions qu'a suscitées la nécessaire appartenance au droit privé.

---

(15) Voir Rapport de l'Inspection Générale des Finances : op. cit., pp. 28-29.

(16) L'application des procédures de règlement collectif du passif à des débiteurs civils a empêché l'incorporation de la législation de 1967 dans le Code de Commerce. Le livre III de ce code est, pour l'avenir, sans contenu.

(17) Voir ci-dessous, n° 76 et suiv.

C'est en effet la nature du groupement qui importe et non son activité.Telle n'était pas l'optique de l'article 154 du projet de loi (18) mais telle est la position adoptée dans le texte définitif de la loi de 1967 (19). Qualifier un organisme de personne morale de droit privé ou de personne morale de droit public est souvent une entreprise délicate et les controverses doctrinales sont considérables sur ce point. Il faut d'ailleurs signaler que cette distinction, toujours suivie par les auteurs quand il s'agit de "dresser le "tableau sommaire" des personnes morales reconnues par le Droit français" (20), a été, maintes fois, taxée d'artificielle, d'arbitraire et de dépassée (21). Et les polémiques anté-

---

(18) Qui excluait du champ d'application des procédures collectives les "personnes morales de droit privé qui, ne recherchant pas la réalisation de bénéfices, sont chargées par la loi, à titre exclusif, de la gestion d'un service public". L'article 154 a été supprimé quand l'Assemblée Nationale a écarté l'extension des procédures aux groupements civils et n'a pas été rétabli par la suite.

(19) La formule finalement retenue est parfaitement identique à celle qui est utilisée dans la loi n° 66-1007 du 28 décembre 1966 relative à la publicité du Trésor (complétée par le décret n° 67-1124 du 22 décembre 1967, du même jour par conséquent que celui qui est venu compléter la loi de 1967 ; ce rapprochement n'est pas fortuit).

(20) F. DERRIDA : *"La réforme du règlement judiciaire et de la faillite (loi n° 67-563 du 13 juillet 1967, décret n° 67-1120 du 22 décembre 1967)"*, Rép. Defrénois 1969, art. 29287, n° 176 bis.

(21) Ainsi, notamment, J.P. NEGRIN : *"L'intervention des personnes morales de droit privé dans l'action administrative"*, Paris, L.G.D.J., Coll. Bibl. de droit public, 1971 ; E.P. SPILIOTOPOULOS : *"La distinction des institutions publiques et des institutions privées en droit français"*, Paris, L.G.D.J., Coll. Bibl. de droit public, 1959.

rieures à 1967 ne sont pas exactement transposables car l'enjeu était souvent différent : il s'agissait en effet moins de discuter l'appartenance de tel ou tel groupement à l'une des branches du droit que de le classer parmi les établissements publics ou non. C'est, au demeurant, à propos de la distinction entre les établissements publics et les établissements d'utilité publique que la jurisprudence a tenté de définir le critère de l'organisme public et de l'organisme privé (22).

---

(22) Voir E.P. SPILIOTOPOULOS : op. cit. n° 26 et suiv. ; M. WALINE : *"Précis de Droit Administratif"*, t. 1, Paris. Ed. Montchrestien 1969, n° 537. Ce critère ne pouvant être tiré ni de l'origine de l'établissement, ni de sa dénomination officielle, ni même du but poursuivi ou de la tutelle administrative s'exerçant ou non sur le groupement considéré, la jurisprudence semble recourir à un faisceau d'indices dont la détention de prérogatives de puissance publique et le caractère obligatoire de l'appartenance sont les plus influents (v. T.C. 9 déc. 1899 Association syndicale du Canal de Gignac, Rec. 731, S. 1900.3.49 note M. HAURIOU, *"Les grands arrêts de la jurisprudence administrative"* de MM. M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, 6° éd., Paris. Sirey, 1974 n° 7 : "considérant que, par l'obligation imposée aux propriétaires compris dans le périmètre d'une association syndicale autorisée d'y adhérer sous peine d'avoir à délaisser leurs immeubles, par l'assimilation des taxes de ces associations aux contributions directes, par le pouvoir attribué aux préfets d'inscrire d'office à leur budget les dépenses obligatoires et de modifier leurs taxes de manière à assurer l'acquit de ses charges, lesdites associations présentent les caractères essentiels d'établissements publics").

17. - Mais il n'est pas sûr que le problème, né de la réforme de 1967, soit aussi important qu'on a pu le croire et le dire. En effet, l'article premier de la loi nouvelle a au moins le mérite de mettre fin à nombre de discussions qui avaient été menées auparavant pour savoir si tel groupement, relevant du droit public, pouvait ou non être soumis à un règlement judiciaire ou à une faillite. Désormais, il est clair que ces organismes sont exclus du cercle des sujets directs des procédures de règlement collectif du passif (23). De ce point de vue, les articles liminaires de la loi et de l'ordonnance de 1967 (24), loin de susciter des difficultés,

---

(23) C'est le cas de l'Etat, des collectivités publiques territoriales (régions, départements, communes, territoires d'Outre-Mer) mais aussi des établissements publics qu'ils soient administratifs (de type administratif traditionnel ou de type corporatif (Chambres de Commerce et d'industrie, d'agriculture et des métiers et associations syndicales de propriétaires autorisées) ou industriels et commerciaux (qui sont des personnes de droit public malgré l'exploitation du service public industriel et commercial dans les mêmes conditions qu'une personne privée), *"véritables commerçants publics"* (G. VEDEL, *"Droit Administratif"*. Paris. P.U.F., Coll. Thémis, 5° éd. 1973, p. 740) voire universitaires (les établissements publics, fruits de la loi d'orientation de l'enseignement supérieur du 12 novembre 1968).

(24) Malgré l'unanimité de la doctrine postérieure à la réforme sur ce point, on aurait pu souhaiter un article premier de la loi et de l'ordonnance de 1967, rédigé en des termes plus rigoureux. C'est ainsi que, pour éviter toute ambiguïté, on aurait pu parler du "commerçant, personne physique" ; de la même manière, l'adjonction de "même non commerçante" à "personne morale de droit privé" apparaît inutile, si ce n'est pour insister sur l'innovation réalisée par la réforme.

mettent un terme à un débat doctrinal dont on pouvait, de toute façon, contester l'enjeu pratique véritable. A l'avenir, seules les personnes morales de droit privé sont menacées de "faillite".

18. - Il s'agit donc de tracer la frontière qui a succédé à celle du droit civil et du droit commercial, dans cette "zone indécise (...) où les catégories n'ont pas de contours très arrêtés" (25). Mais, à cet égard, deux remarques doivent être faites.

Il faut souligner en premier lieu que le législateur, en visant les personnes morales de droit privé, avait en vue des organismes dont l'appartenance à cette branche du droit n'était pas douteuse ; mais, pour éviter une énumération de groupements, avec tous les inconvénients d'une telle démarche (26), il a opté pour une définition générale ; or la caractéristique commune des débiteurs visés était bien la nature de sujets du droit privé ; par là-même le tracé de la frontière entre ces derniers et les personnes morales de droit public est un problème second.

D'autre part, les discussions les plus vives ont été menées à propos des débiteurs se livrant à une activité commerciale et situés aux confins entre le droit privé et le droit public (27).

---

(25) P. COULOMBEL : *"Le particularisme de la condition juridique des personnes morales de droit privé."* Thèse, Nancy 1950, p. 294 ; l'auteur ajoute : "c'est, sur le plan juridique, la traduction de la grande confrontation actuelle entre les activités privées et les pouvoirs publics, où l'expansion des uns et la résistance des autres aboutit à des compromis temporaires."

(26) Voir, ci-dessus, n° 14.

(27) Les établissements publics industriels et commerciaux échappent sans conteste aux procédures collectives en raison de leur qualité de personnes morales de droit public (dans ce sens,

Cl. J. BERR : Juriscl. Sociétés, fasc. 193[1], n° 15 ; F. DERRIDA : op. et loc. cit. ; R. HOUIN, Encycl. Dalloz. Sociétés, V° Faillite, n° 32) (sur leur qualité de personne publique : A. de LAUBADERE : *"Traité de droit administratif"*, t. 1, Paris, L.G.D.J. 6° éd. 1973, n° 354 et 356) ; les Charbonnages de France, les Houillères de bassins, l'E.D.F., G.D.F. sont par conséquent à l'abri de la "faillite".

Il n'en va pas de même pour les sociétés d'économie mixte que tout le monde s'accorde à considérer comme des organismes de droit privé (ainsi, pour la doctrine, H. ABERKANE : Encycl. Dalloz. Sociétés, V° Economie mixte (société d') ; J.D. BREDIN : *"L'entreprise semi-publique et publique et le droit privé"*, Thèse, Paris, 1957 ; J. CALAIS-AULOY : Juriscl. Com., article 632, *"Compétence des tribunaux de commerce. Théorie générale"*, n° 127 ; P. LAVIGNE : Juriscl. Adm., fasc. 160, n° 8 ; M. TAGAND : *"Le régime juridique de la société d'économie mixte"*, Paris, L.G.D.J. Coll. Bibl. de Droit Public, 1969 ; et pour la jurisprudence : T.C. 8 juil. 1963 Entreprise Peyrot c. Société de l'autoroute de l'Estérel-Côte d'Azur, D. 1963 J. p. 534 avec les concl. M. LASRY et la note de P.L. JOSSE, J.C.P. 1963.II.13375, obs. J.-M. AUBY ; T.C. 15 janv. 1968 C[ie] Air-France c. Epoux Barbier, R.D.P. 1968 p. 893 note M. WALINE, R.D.P. 1969 p. 142 concl. J. KAHN, D. 1969 J. p. 202 note J.-M. AUBY ; T.C. 25 juin 1973 Société d'économie mixte d'aménagement et de gestion du marché d'intérêt national de Paris-La Vilette c. Soc. Saunier-Duval, D. 1974 J. p. 189 note P. SABOURIN et G. CARCASSONNE) ; la Compagnie Générale Transatlantique, la S.N.C.F., Air France, les sociétés de construction et d'exploitation d'autoroutes sont donc, en principe, soumis à la loi et à l'ordonnance de 1967.

Et le régime est identique pour les sociétés nationalisées (et pour les sociétés d'Etat, créées par la loi du 30 avril 1946 et destinées à répondre à certains besoins dans les T.O.M. et D.O.M.), considérées comme des personnes morales de droit

Ces deux éléments, ajoutés aux doutes que nous émettrons sur l'enjeu pratique, dans notre domaine, des controverses relatives à nombre de ces organismes (28), vont nous permettre de ne

---

privé, à l'instar des autres sociétés commerciales, même si les particuliers en sont entièrement éliminés (voir H. ABERKANE : Encycl. Dalloz. Sociétés, V° Sociétés nationalisées ; G. ARNAUDY : *"Le domaine d'application du règlement judiciaire et de la liquidation des biens après la loi du 13 juillet 1967"*, Thèse, Toulouse 1971, p. 101) ; mais, pour certaines d'entre elles, des doutes peuvent être émis dans la mesure où leur statut les rapproche des établissements publics industriels et commerciaux (ainsi, pour la Régie Renault ; sur cette question, voir G. LAGARDE : *"De la société anonyme à l'entreprise publique"* in Etudes offertes à G. Ripert : *"Le droit privé français au milieu du XX° siècle"*, t. 2,Paris, L.G.D.J. 1950, pp. 296 et suiv.) ; en revanche, la Banque de France (ordonnance du 2 nov. 1945), les quatre grandes banques de crédit (loi du 2 déc. 1945), les sociétés d'assurances nationalisées, les sociétés nationales en matière de radio-diffusion et de télévision (loi du 7 août 1974) risquent certainement en théorie le règlement judiciaire, la liquidation ou la procédure de suspension provisoire des poursuites (et leurs deniers n'étant pas publics, contrairement à ceux des établissements publics industriels ou commerciaux, les arrêts du 9 juillet 1951 (Civ. Com. 9 juil. 1951, Gaz. Pal. 1951.2.J. p. 257) dans l'affaire de la Société Nationale des Entreprises de Presse ne constituent pas un obstacle au jeu de ces mesures).

(28) Voir ci-dessous, note 140.

pas consacrer de développements importants à ce problème plus apparent que réel pour le thème de notre étude. Nous nous contenterons par conséquent, dans l'examen de l'étendue de l'innovation, de relever les rares débiteurs qui pourraient faire l'objet de débats.

19. - Mais la solution retenue par les auteurs de la réforme est également source de difficultés à un autre titre. Les personnes morales de droit privé, même non commerçantes, sont en effet nombreuses et extrêmement diverses. Pour mesurer l'ampleur de l'extension du champ d'application de la "faillite", il n'y a donc pas d'autre solution que celle d'entreprendre une énumération des groupements dont la défaillance conduira au jeu de la loi ou de l'ordonnance de 1967. Car, en adoptant une formule aussi large que celle de l'article premier de ces deux textes, leurs rédacteurs ont permis d'atteindre non seulement les organismes, dont on souhaitait la soumission aux procédures collectives, mais aussi beaucoup d'autres, pour lesquels un tel besoin n'avait pas été ressenti.

20. - Et c'est ainsi que la définition des sujets non commerçants du règlement judiciaire, de la liquidation des biens et de la procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif en vient à susciter la perplexité.

On peut s'étonner tout d'abord que les raisons économiques, qui ont présidé à l'élargissement du domaine de la "faillite", se traduisent par un critère aussi "juridique". Les motivations des auteurs de la réforme de 1967, exposées à propos des coopératives agricoles, des sociétés immobilières et de certaines associations marginales (29), auraient dû déboucher sur une approche plus

---

(29) Voir ci-dessus, n° 10.

ambitieuse, plus précise des groupements exposés pour l'avenir aux procédures réservées jusque là aux commerçants. Au lieu de cela, les textes nouveaux évoquent des catégories juridiques traditionnelles au point de paraître surannées à certains. La distinction du droit privé et du droit public trouve ainsi dans une loi récente un regain d'intérêt alors qu'on se plaisait à en évoquer le dépassement. Couler une réforme aux ambitions économiques incontestables dans un moule aussi "juridique", aussi classique, voire dans un moule d'un autre temps, surprend de la part d'un législateur guidé par le souci du réalisme.

On peut se demander au surplus s'il n'est pas curieux de voir la distinction du droit civil et du droit commercial dépassée en cas de difficultés financières, alors que la différence est maintenue pour les entreprises qui ne connaissent pas ces désagréments. Si la ressemblance entre l'activité des groupements de droit civil et celle d'une société commerciale est telle qu'il faille prévoir une procédure identique en cas de cessation des paiements de ces deux types d'organismes, peut-on continuer à se cacher cette similitude et donc à admettre la dualité de régime en l'absence d'arrêt des règlements, alors qu'on ne cesse de dénoncer l'inadaptation des dispositions gouvernant certains organismes civils (30) ? Il est vrai que le législateur ne peut guère surseoir à une réforme urgente dans un domaine en attendant que l'ensemble des modifications préalables souhaitables soient intervenues.

Toujours est-il que c'est désormais l'ensemble des personnes morales de droit privé qui sont exposées aux procédures collectives et il est intéressant d'examiner quels sont exactement ces groupements non commerçants qui risquent depuis 1967, au moins virtuellement, la "faillite".

---

(30) Qu'il nous suffise de citer l'exemple des sociétés civiles de droit commun (voir ci-dessous, n° 23).

§ 2 - L'ampleur théorique de l'extension

21. - Au sein de la catégorie des organismes de droit privé on a coutume d'opérer une distinction entre les personnes morales qui ont un but "intéressé", caractérisé le plus souvent par la recherche de bénéfices, et les personnes morales dont la finalité est autre et que, par souci de commodité de langage et pour les opposer aux premières, on qualifie habituellement de "désintéressées". Les procédures de concours menacent les unes et les autres.

A) Les groupements "intéressés"

22. - Si la recherche et le partage de bénéfices sont de l'essence même des différentes sociétés civiles, il est d'autres organismes indubitablement "intéressés" où ces deux préoccupations sont plus diffuses, voire absentes.

23. - La recherche et le partage de bénéfices apparaissent dans la définition même des sociétés fournie par le Code Civil (31). Depuis la loi et l'ordonnance de 1967, les sociétés civiles de droit commun, c'est-à-dire celles dont toute la règlementation est contenue dans les dispositions du Titre neuvième du troisième Livre

---

(31) Article 1832 : "La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter".

du Code Civil (32) sont incontestablement devenues des sujets des procédures de règlement collectif du passif. Ces "groupements, qui, à l'intérieur de la famille des personnes morales, font figure de parents pauvres" (33), sont en effet des êtres moraux (34), même si

---

(32) De ces 41 articles du Code Civil, très peu sont encore appliqués actuellement ; on peut donc dire qu'à l'heure actuelle, il n'y a pas de "législation" de la société civile. Cette situation devrait être très provisoire car il existe à l'heure actuelle un projet de loi n° 2548 modifiant le Titre neuvième du Livre III du Code Civil ; ce projet, discuté en première lecture par l'Assemblée Nationale en décembre 1972, puis par le Sénat en 1973, est venu pour une deuxième lecture devant les députés le 24 juin 1975. L'adoption définitive d'un texte qui marquerait une mise à jour incontestable des dispositions du Code Civil et un rapprochement sur certains points avec le régime des sociétés commerciales n'a toujours pas eu lieu. Les sociétés civiles dont il est question dans nos développements sont les sociétés civiles particulières, les sociétés civiles universelles, c'est-à-dire celles où les associés mettent en commun tous leurs biens ou tous leurs revenus (articles 1836 à 1840 du Code Civil), ne se rencontrant jamais en pratique.

(33) A. PIROVANO, note sous Com. 12 fév. 1969, D. 1969, J. p. 377.

(34) Si aucun texte ne vient reconnaître à la société civile le statut de personne morale, une jurisprudence constante depuis 1891 lui accorde cette qualité (Req. 23 fév. 1891, S. 1892.1. 73 note E. MEYNIAL : "attendu qu'il est de l'essence des sociétés civiles, aussi bien que des sociétés commerciales, de créer, au profit de l'individualité collective, des intérêts et des droits propres et distincts des intérêts et des droits de chacun de ses membres ; que les textes du Code Civil (not. les articles 1850, 1852, 1867, 1845, 1846, 1847, 1848, 1855,

ce sont des êtres moraux "sans forme et sans visage" (35). Le statut d'être juridique autonome, dont on ne tire pas cependant toutes les conséquences (36), va s'avérer suffisant pour qu'ils subissent le règlement judiciaire, la liquidation des biens ou la procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif. Les sociétés civiles vont être exposées à cette menace, quel que soit le domaine de leur activité : l'extraction (37), l'agriculture, l'exercice d'une profession civile non

---

1859) personnifient d'une manière expresse, en n'établissant jamais des rapports d'associé à associé, et en mettant toujours les associés en rapport avec la société ; que les sociétés civiles constituent, tant qu'elles durent, une personne morale..." ; Req. 2 mars 1892, S. 1892.1.497 note E. MEYNIAL).

(35) P. DELAISI : *"La clandestinité des sociétés civiles"*, Gaz. Pal. 1968.2. Doctr. pp. 6 et suiv., p. 7.

(36) Notamment dans le domaine de l'obligation aux dettes des associés, où la personnalité morale n'empêche pas une certaine transparence, et dans celui de la publicité qui devrait accompagner la vie de ces groupements (sur ce point, voir P. DELAISI : *"La clandestinité des sociétés civiles"*, précité ; *"Heurs et malheurs des sociétés civiles"*, Gaz. Pal. 1973.2. Doctr. pp. 619 et suiv. ; J. GUYENOT : *"Les sociétés civiles (rapport tendant à mettre fin à leur clandestinité et à organiser leur régime juridique)"*, Banque 1971 pp. 1005 et suiv.). Le projet de réforme des dispositions du code Civil relatives aux sociétés civiles apporte des changements profonds sur ces points.

(37) Au regard de la "faillite" les différences entre les sociétés minières (commerciales selon la loi du 9 sept. 1919) et les sociétés exploitant des carrières disparaissent.

règlementée, l'étude et la recherche, la publication d'oeuvres littéraires et scientifiques, la gestion d'un patrimoine privé, etc... Au regard des procédures collectives, l'irritant problème de la nature civile ou commerciale de tel ou tel groupement se trouve ainsi éliminé. Et le domaine de l'immobilier, présenté parfois comme un des bastions traditionnels du droit civil, se trouve désormais presqu'entièrement soumis à l'emprise de la "faillite" (38) ; un des objectifs des auteurs de la réforme se trouve ainsi atteint. Pourquoi les rédacteurs de la loi de 1967 ont-ils simultanément modifié l'article 632 du Code de Commerce (39) ? Etait-il logique d'étendre le champ d'application des procédures de concours pour y englober des sociétés immobilières, qui avaient été à l'origine de problèmes dans le passé, et, dans le même texte, de déclarer commerciales certaines opérations immobilières, ce qui eût suffi, dans bien des cas, à résoudre les difficultés anciennes (40) ? Etendre le

---

(38) Il y avait déjà des précédents (voir, ci-dessous, n° 26).

(39) Article 632 dans la rédaction résultant de la loi du 13 juillet 1967 : "la loi répute actes de commerce
- tout achat de biens immeubles en vue de les revendre ;
- toutes opérations d'intermédiaire pour l'achat, la souscription ou la vente d'immeubles, de fonds de commerce, d'actions ou parts de sociétés immoblilières".

(40) Il est vrai que la modification de l'article 632 n'avait pas seulement pour résultat de rendre le règlement judiciaire et la liquidation des biens applicables mais aussi l'ensemble du droit commercial. Le jeu des règles plus rigoureuses de ce dernier paraissait à bien des égards souhaitable. La nouvelle rédaction de l'article 632 avait par ailleurs pour intérêt d'exposer les personnes physiques exerçant leur activité dans l'immobilier, dans les mêmes conditions que les sociétés, aux procédures de concours.

cercle des sujets de la "faillite" dans l'article premier de la loi nouvelle pour atteindre notamment toutes les sociétés immobilières, les déclarer commerciales dans l'article 151-II, ce qui rend largement vaine l'innovation réalisée, et témoigner sa faveur pour les sociétés de construction dix articles plus loin (41), voilà qui révèle une démarche législative pour le moins sinueuse. La correction, opérée par la loi du 9 juillet 1970 (42), n'efface que partiellement l'aspect illogique de la solution retenue par le législateur trois ans plus tôt.

---

(41) Dans l'article 161 de la loi du 13 juillet 1967 (sur ce point, voir ci-dessous, n° 192 et suiv.).

(42) En ajoutant à "tout achat de biens immeubles en vue de les revendre" la précision suivante : "à moins que l'acquéreur n'ait agi en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les vendre en bloc ou par locaux" ; cette modification de l'article 632 du Code de Commerce par l'article 23 de la loi n° 70-601 du 9 juillet 1970 avait été rendue nécessaire par les incertitudes nées de la rédaction du premier texte après la réforme de 1967 : en effet, pour la doctrine, l'achat d'un terrain dans l'intention de revendre la construction réalisée en bloc ou par lots était désormais un acte de commerce (ce qui était contraire aux intentions des auteurs du texte, voire même à sa lettre) ; le trouble allait être jeté par un arrêt de la Cour d'Aix-en-Provence (22 mai 1969, J.C.P. 1970.II.16174, note J.-P. SORTAIS, R.T.D.Com. 1970 p. 497, obs. R. HOUIN) sur la portée de la réforme de 1967 au regard des sociétés de construction immobilière : ce n'était pas la "faillite" éventuelle de ces groupements qui inquiétait mais le fait que ces sociétés, considérées comme étant commerciales, se trouvaient irrégulièrement constituées pour n'avoir pas respecté les prescriptions

24. - D'autres considérations viennent d'ailleurs limiter l'ampleur du bouleversement opéré en 1967 par l'extension du champ d'application des procédures de concours. En effet, le nombre des

---

de la loi de 1966 et les conséquences pouvaient être graves ; par ailleurs, il était étonnant de constater que les sociétés de construction d'immeubles, qui avaient bénéficié d'un régime fiscal de faveur en 1964, se voyaient interdire la forme civile en 1967 ce qui les obligeait, pour continuer à profiter des avantages fiscaux, à adopter la forme de société en nom collectif que le régime de responsabilité de ses associés rendait inintéressant. La précision apportée par la loi du 9 juillet 1970 lève toute ambiguïté, pour l'avenir et même pour le passé, dans la mesure où il est précisé que la nouvelle rédaction a un caractère interprétatif (et donc rétroactif) (sur ce problème dans son ensemble, voir : P. BREDEAU : *"L'avenir des sociétés immobilières"*, Ann. des Loyers 1968, pp. 883 et suiv. J. CALAIS-AULOY : Juriscl. Com. art. 632, n° 54 et suiv., B. LECOURT : *"A propos du caractère civil des sociétés immoblilière de construction en vue de la vente (loi n° 70-601 du 9 juillet 1970)"*, J.C.P. 1970.I.2358 bis ; M. MORIN : *"Le caractère civil des sociétés de construction et de vente (Après l'article 23 de la loi n° 70-601 du 9 juillet 1970)"*, Rép. Defrénois 1970. I. art. 29657, pp. 1003 et suiv. ; F. STEINMETZ : *"Les ventes immobilières et le droit commercial à la suite des lois du 13 juillet 1967 et du 9 juillet 1970"*, R.T.D.Com. 1973 pp. 471 et suiv. ; J. VIATTE : *"Le caractère civil des opérations de construction immobilière"*, Journ. Not. 1970, art. 49768).

sociétés civiles de droit commun a tendance à décroître devant les gains de terrain de la commercialité par la forme dont la loi du 24 juillet 1966 constitue la dernière étape. Depuis que le critère formel l'emporte sur le critère objectif, une société, pour pouvoir être qualifiée de civile, doit avoir un objet civil et n'avoir pas revêtu une des formes qui sont réputées commerciales. L'importance des sociétés régies par les dispositions du Code Civil va par conséquent en régressant et l'impact de la législation nouvelle en est réduit d'autant. De plus, il faut tenir compte de la jurisprudence qui, dès avant l'élargissement du champ d'application des procédures collectives, avait mis en règlement judiciaire ou en faillite telle ou telle société civile, en raison de son activité que les juges avaient estimée commerciale ou à cause des liens étroits qui l'unissait à une société commerciale qui avait cessé ses paiements (43). Le problème général de la frontière entre les deux types de sociétés risque d'être moins âprement discuté dans l'avenir, dans la mesure où l'enjeu ne sera plus la soumission ou non aux procédures de règlement collectif du passif (44) mais des

---

(43) Ainsi, par exemple : Trib. Seine 15 oct. 1964, Journ. agréés 1965, p. 75, Rev. Soc. 1965, p. 297 note J. AUTESSERRE, Rev. Syndics 1965, p. 101 ; Paris 6 juil. 1966, Rev. Syndics 1967, p. 129, R.T.D.Com. 1966, p. 1005 obs. R. HOUIN ; Paris 27 janv. 1968, D. 1969 J. p. 318, Rev. Syndics 1970 p. 161 ; Com. 26 juin 1968, Bull. Civ. IV. n° 209 p. 190, Rev. Syndics 1969 p. 54 ; Com. 15 juin 1971, Bull. Civ. n° 171 p. 160, R.T.D.Com. 1972 p. 484 obs. R. HOUIN.

(44) Sous réserve de ce qui sera dit ci-dessous, n° 104 note 124 sur les vicissitudes de la personnalité morale à propos des sociétés civiles se livrant, depuis 1966, à une activité commerciale.

différences de régime dont l'importance apparaît moins cruciale. Il est tout de même singulier de constater que la première réforme notable, intéressant les sociétés civiles en général, soit celle qui autorise leur mise en "faillite" (45). Pour le reste, les règles demeurent anachroniques et dangereuses car jusqu'ici, aucun réexamen d'ensemble n'a pu être mené à son terme, malgré les nombreux souhaits exprimés dans ce sens.

25. - Aussi n'est-il pas étonnant d'avoir vu proliférer des sociétés civiles à statuts particuliers, élaborés au gré de la découverte d'exigences propres à telle ou telle catégorie de groupements. Celles-ci encourent, depuis 1967, les procédures de règlement collectif du passif au même titre que les sociétés civiles de droit commun, en raison de leur statut de personne morale de droit privé.

---

(45) Cette possibilité offerte aux tribunaux de grande instance ne semble avoir été utilisée que parcimonieusement si l'on se réfère aux décisions publiées : T.G.I. Pontoise 24 oct. 1973, J.C.P. 1973.IV. p. 397 obs. J.A. pour la loi de 1967 (le tribunal rejette la demande de mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens présentée par un créancier au motif que l'état de cessation des paiements n'était pas établi) ; Paris 3° Ch., 5 juil. 1968 (2 arrêts), J.C.P. 1969.II.15753 (avec un erratum 15769 bis) pour l'ordonnance de 1967 (dont l'application a également été refusée). Le jugement du tribunal de commerce de Versailles du 29 janvier 1969 (Journ. Agréés 1969, p. 145) intéresse une société civile en société de fait avec une société commerciale. Le jugement du T.G.I. de Nice du 18 mars 1976 (D. 1976, Somm. p. 55) intéresse les créanciers privilégiés d'une société civile en règlement judiciaire.

26. - C'est le cas, tout d'abord, dans un secteur de l'activité économique qui avait particulièrement retenu l'attention des initiateurs de la réforme : le domaine de l'immobilier. Y apprécier l'impact de la législation nouvelle n'est pas facile, car on se heurte d'une part au problème de la distinction des sociétés civiles et des sociétés commerciales évoqué précédemment (46), d'autre part au grand nombre des textes qui ont été édictés au cours de ces dernières années.

Parmi les sociétés immobilières que la loi et l'ordonnance de 1967 exposent aux procédures de règlement collectif du passif, alors qu'elles y échappaient dans le passé, on peut distinguer :

- les sociétés de construction au sens strict, celles qui ont "pour objet la construction ou l'acquisition d'immeubles en vue de leur division par fractions destinées à être attribuées aux associés en propriété ou en jouissance" (47), régies autrefois par le Titre I de la loi du 28 juin 1938 et, pour l'avenir,par le Titre II de la loi du 16 juillet 1971 (48) et qui se sont constituées sous une forme civile (49) ;

---

(46) Voir ci-dessus n° 23.

(47) Article 5 alinéa 1 de la loi n° 71-579 du 16 juillet 1971, l'alinéa 2 venant préciser que "l'objet de ces sociétés comprend la gestion et l'entretien de ces immeubles jusqu'à la mise en place d'une organisation différente".

(48) Modifié par la loi n° 72-649 du 11 juillet 1972, complétée par le décret n° 72-1236 du 29 décembre 1972.

(49) Le risque d'une "faillite" ne constituera plus, pour l'avenir, un des critères de choix entre les deux formes, civile ou commerciale, envisageables. Sous l'angle des procédures de concours la seule différence réside dans la faveur manifestée dans l'article 161 de la loi de 1967 à l'égard des sociétés de ce type, constituées sous la forme civile (voir, ci-dessous n° 192 et suiv.).

- les "sociétés civiles constituées en vue de la vente d'immeubles" (50), "dont l'objet est la construction d'immeubles" comme pour les précédentes, mais, cette fois, "en vue de leur vente en totalité ou par fractions" (51) ; ces sociétés, auxquelles le législateur avait accordé un régime fiscal de faveur (52), ne restent pas, elles, propriétaires des immeubles construits, les acquéreurs le devenant immédiatement sans être associés ; le patrimoine social risque d'être dérisoire, contrairement à celui des sociétés de construction proprement dites, et les procédures de concours ne s'ouvriront pas, de ce fait, sous les meilleurs auspices (53) ;
- les sociétés coopératives de construction, dont le régime juridique a été remanié par le Titre III de la loi du 16 juillet 1971 (54) pour mettre fin aux inconvénients d'une législation désordonnée et parfois disparate ;
- les sociétés civiles foncières, régies par les articles 1832 et suivants du Code civil et la loi du 16 décembre 1964 (55) ;

---

(50) Titre 1er de la loi n° 71-579 du 16 juillet 1971, modifiée par la loi n° 72-649 du 11 juillet 1972, complétée par le décret n° 72-1235 du 29 décembre 1972.

(51) Article 1er de la loi n° 71-579 du 16 juillet 1971.

(52) Par la loi n° 64-1278 du 23 décembre 1964 ; le législateur de 1967 a fait preuve de mansuétude à l'égard des associés et des dirigeants de ces mêmes sociétés (voir ci-dessous n° 192 et suiv.).

(53) Les enseignements de l'application du droit local d'Alsace et de Lorraine à ce type de sociétés dès avant 1967 sont dans ce sens.

(54) Modifié par la loi n° 72-649 du 11 juillet 1972.

(55) Loi n° 64-1247, le décret n° 65-996 du 25 novembre 1965 fournissant les statuts-types de ces sociétés.

- les sociétés civiles autorisées à faire publiquement appel à l'épargne, dont la loi du 31 décembre 1970 est venue préciser les règles (56), à la suite de la révélation des dangers inhérents à cette catégorie de sociétés en raison de l'insuffisance des garanties données aux épargnants, dangers sur lesquels la Commission des Opérations de Bourse avait attiré l'attention du Gouvernement dès 1969 ; ces sociétés doivent avoir "pour objet exclusif l'acquisition et la gestion d'un patrimoine immobilier locatif"(57).

L'énumération de ces différents types de sociétés ne doit cependant pas cacher que, dès avant l'extension du champ d'application des procédures de concours réalisée en 1967, le monde de l'immobilier était déjà largement exposé à de telles mesures (58) : en raison tout d'abord de la commercialité de certaines entreprises faisant des travaux immobiliers dès avant la modification de l'article 632 du Code de Commerce (59), en raison ensuite de la possibilité offerte dans quelques cas d'adopter une forme commerciale, et enfin mais surtout parce que nombre de sociétés ayant pour objet la construction sont nécessairement constituées sous une forme commerciale : il en est ainsi des sociétés de construction d'immeubles

---

(56) Loi n° 70-1300 du 31 décembre 1970, complétée par le décret n° 71-524 du 1er juillet 1971.

(57) Article 1° alinéa 2 de la loi du 31 décembre 1970.

(58) Voir P. DIDIER : *"La terre et le droit commercial"*, in *"Etudes de droit commercial à la mémoire de Henry Cabrillac"*, Paris, Lib. techniques, 1968, pp. 153 et suiv. ; J. FROSSARD : *"L'immeuble et le droit commercial"*, R.T.D.Com. 1966 pp. 535 et suiv.

(59) En tant qu'entreprises de manufacture (v. A. JAUFFRET : Encycl. Dalloz. D. Com., V° Actes de commerce, n° 226 et suiv.).

destinés à être exploités à usage locatif (60), les unes -les sociétés immobilières d'investissement- devant revêtir la forme de société anonyme, les autres -les sociétés immobilières de gestion- celle de société à responsabilité limitée (61) ; il en est de même pour les sociétés qui sont à l'origine du tiers des constructions à l'heure actuelle, à savoir les sociétés appartenant au secteur des Habitations à Loyers Modérés, dont les statuts-types imposent le moule de la société anonyme.

27. - Il est un autre secteur de l'économie qu'il est de coutume de considérer comme le domaine réservé du droit civil : celui de l'agriculture (62). Là aussi, pour peu que les activités soient entreprises par l'intermédiaire de groupements et non plus individuellement, le règlement judiciaire, la liquidation des biens, voire la procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif viendront assurer l'égalité entre les créanciers ordinaires impayés. Si l'on excepte les sociétés coopératives agricoles, dont l'étude sera abordée avec celle de l'ensemble des organismes coopératifs, c'est un groupe de personnes morales très diverses et souvent de dimensions modestes qui seront soumises à la législation de 1967, personnes morales dont la variété est notamment due à l'inadaptation de la société civile de droit commun avec son régime de responsabilité indéfinie et par parts viriles, qui constitue une gêne considérable à partir du moment où

---

(60) On peut leur assimiler les sociétés de crédit-bail, visées par la loi n° 66-655 du 2 juillet 1966 et les sociétés pour le commerce et l'industrie (ord. n° 67-837 du 28 sept. 1967).

(61) A ne pas confondre avec les sociétés de gérance qui, elles, sont des sociétés civiles de droit commun.

(62) Cette image ne reflète pourtant plus que très imparfaitement la réalité actuelle (v. P. DIDIER, op. précité).

"le rythme des entreprises agricoles s'est rapproché, sur le plan économique et juridique, du rythme des entreprises industrielles et commerciales" (63).

- Sont notamment exposés aux procédures de concours les groupements forestiers, destinés à permettre de constituer des massifs forestiers de superficie suffisante pour assurer une exploitation rationnelle (64) ; ces organismes, dont l'activité doit être exclusivement civile (65) ont connu un succès considérable (66).

- Il n'en va pas de même pour les Groupements Fonciers Agricoles (les G.F.A.) qui, selon la loi qui les a créés (67), ont pour objet soit la création ou la conservation d'une ou plusieurs exploitations agricoles, soit l'une et l'autre de ces opérations, ces exploitations étant destinées à être données en location ; ces organismes ont pris le relais des Groupements Agricoles Fonciers (68) qui poursuivaient le même objectif ; comme ces derniers, ils ne semblent avoir connu que peu de succès (69), malgré l'avantage

---

(63) H. NOILHAN : *"Pour un statut nouveau des sociétés civiles agricoles"*, Gaz. Pal. 1970.I. Doctr. pp. 214 et suiv.

(64) Leur création est due à un décret du 30 décembre 1954.

(65) Article 3 du décret du 30 décembre 1954.

(66) Ils étaient environ 700 en 1967 (voir A.-M. BOURGEOIS : *"L'exploitation agricole dans la législation récente."* Paris, L.G.D.J., Coll. Bibl. de droit privé, 1967).

(67) Loi n° 70-1299 du 31 décembre 1970, D. 1971 L. p. 50.

(68) Créés par la loi d'orientation agricole du 5 août 1960 et la loi complémentaire du 8 août 1962.

(69) *"Le Monde"* du 13 juin 1974.

fiscal qui est attaché à leur constitution ; s'il n'est pas exclu que la possibilité récente d'une participation financière des S.A.F.E.R. (70) donne un nouveau souffle à ces "sociétés civiles immobilières agricoles, mettant le capital au service du travail" (71), la législation de 1967 risque fort de représenter un obstacle important à leur multiplication.

- Les groupements agricoles d'exploitation en commun, les G.A.E.C. (72), dont le but est d'autoriser la réalisation d'un travail en commun (73) dans des conditions comparables à celles qui existent dans les exploitations familiales, sont des sociétés de personnes à caractère civil dont le trait le plus original est certainement la limitation de la responsabilité des associés (74) ; ils étaient presque quatre mille fin 1975, malgré les formalités auxquelles est subordonnée leur constitution (75) -il est vrai que maints avantages leur sont réservés et la faveur fiscale n'en représente pas le moindre- ; les procédures collectives ont trouvé autant de sujets nouveaux (76).

- Les groupements pastoraux d'économie de montagne, du moins ceux qui fonctionneront sous forme de sociétés civiles (77)

---

(70) Permise depuis la loi n° 74-638 du 12 avril 1974 (D. 1974 L. p. 249).

(71) J. BONNEAU : *"L'agriculture en quête de formes sociétaires"*, Rev. Soc. 1975 pp. 37 et suiv. n° 3.

(72) Créés par la loi n° 62-917 du 8 août 1962.

(73) Même dans le domaine de la vente du fruit du travail des associés (article 1° alinéa 5 de la loi du 8 août 1962).

(74) A deux fois la fraction du capital qu'ils possèdent.

(75) Formalités de publicité et agrément.

(76) Au moins en théorie.

(77) Loi n° 72-12 du 3 janvier 1972 (J.O. du 6 janvier 1972).

n'échapperont pas plus aux procédures collectives que ceux qui le feront sous forme de sociétés commerciales ; il est vrai que leur nombre est infime car, même à l'heure actuelle, la préférence des éleveurs va toujours à des organisations archaïques (78).

Pour ces différents organismes du secteur agricole, la portée de l'innovation réalisée en 1967 se trouve en définitive limitée de deux façons : par le petit nombre de personnes morales de telle ou telle catégorie d'une part, par le fait que la structure commerciale était loin d'être exclue, même dans ce domaine, d'autre part. Au surplus, on peut se demander si les différences de taille et d'importance économique qui séparent l'agriculteur individuel des organismes collectifs énumérés sont suffisants pour justifier la soumission des seconds aux procédures de règlement collectif du passif et l'exclusion des premiers (79).

28. - Les professions libérales, elles aussi, font leur entrée dans le monde de la "faillite" avec la loi de 1967 (80). Toutes les personnes morales que leurs membres peuvent constituer

---

(78) Indivision, société en participation, contrats d'entraide ; dans toutes ces hypothèses, le jeu de législation de 1967 se trouve exclu en raison de l'absence de personnalité morale.

(79) Ainsi pour les G.A.E.C. : ils étaient 2190, selon le Ministère de l'Agriculture, fin 1970, mais 1799 ne comportaient que deux ou trois associés (généralement un père et son fils).

(80) Elles n'y apparaissaient avant la réforme de 1967 que dans la mesure où leur membre était sorti de son rôle pour exercer des actes de commerce.

depuis la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 (81), les "sociétés civiles professionnelles" pouvant exercer l'activité libérale dans les professions dotées d'un règlement d'administration publique (82), les sociétés civiles interprofessionnelles (83) et les sociétés civiles de moyens (84) sont menacées de règlement judiciaire, de liquidation des biens (85), en cas de difficultés financières graves. Ce risque, joint à celui que fait naître l'étendue de la responsabilité des associés, pourrait être un frein à leur développement, d'ailleurs très variable selon les domaines (86) ; d'autant qu'il existe dans certaines professions libérales d'autres possibilités de groupement (87), que la loi du 29 novembre 1966 n'a pas, semble-

---

(81) Voir Actualités de droit de l'entreprise : Montpellier 1974 : *"L'exercice en groupe des professions libérales"*, Lib. Techniques, Coll. Travaux de la Faculté de Droit et des Sciences Economiques de Montpellier, 1974, et la bibliographie citée.

(82) Article premier de la loi du 29 novembre 1966.

(83) Article 2 alinéa 1 de la loi de 1966 (dans la rédaction résultant de la loi n° 72-1151 du 23 décembre 1972). Le règlement d'administration publique est à venir.

(84) Article 36 de la loi de 1966 (dans la rédaction résultant de la loi n° 72-1151 du 23 décembre 1972).

(85) Le jeu de l'ordonnance de 1967 paraît plus théorique (voir ci-dessous, n° 157 et suiv.).

(86) Le succès est incontestable chez les notaires puisque, au 1er janvier 1974, sur 6348 notaires, 1307 étaient groupés autour de 551 sociétés civiles professionnelles (Rép. Min. Justice n° 14050, J.O. Débats Sénat, séance du 30 avril 1974, p. 303).

(87) Ce sont les seules solutions envisageables dans les professions qui ne sont pas dotées d'un règlement d'administration publique : ainsi, par exemple, les sociétés civiles traditionnelles, adoptées par les chirurgiens-dentistes, les sages-femmes et par les sociétés d'expertise comptable (dans ce dernier cas, voir l'ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945, modifiée par la loi du 31 octobre 1968).

t-il, voulu supprimer, et où une responsabilité moins lourde peut être prévue. C'est le cas notamment de la forme coopérative (88).

29. - Les sociétés coopératives en général n'échappent plus, depuis 1967, aux procédures collectives et ceci, quelle que soit leur forme. Pendant longtemps, leur situation au regard de la "faillite" a suscité des difficultés dans la mesure où il y avait des hésitations sur leur qualification juridique, de société ou d'association. Depuis la parution du statut général de la coopération issu de la loi du 10 septembre 1947, statut qui n'a pas cependant mis fin à la diversité considérable de la législation applicable selon les "branches de l'activité humaine" (89) où elles évoluent, la qualification de société n'est plus contestée (90). Jusqu'en 1967, un objet civil et la non-adoption d'une forme commerciale les mettaient à l'abri du règlement judiciaire et de la faillite. Leur situation, en particulier celle des sociétés coopératives agricoles -qui, de groupements d'entr'aide entre agriculteurs sont devenues de remarquables instruments économiques pour la transformation et la commercialisation des produits agricoles (91)- a attiré l'attention du législateur et a été l'un des moteurs de l'extension du champ d'application des procédures collectives. Désormais, les sociétés coopératives et les unions de coopératives opérant sous la forme civile, seront soumises à la loi voire à l'ordonnance de 1967.

---

(88) Expressément prévue par l'article 37 de la loi de 1966.

(89) Article 10 de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération.

(90) Article 1er de la même loi.

(91) E.N. MARTINE (*"La réforme du statut juridique des sociétés coopératives agricoles* (loi n° 72-516 du 27 juin 1972)" 1° partie, D. 1973 Chr. pp. 305 et suiv.) : "Le mouvement coopératif comprend maintenant des sociétés qui forment de véritables complexes industriels".

Les plus visées sont incontestablement les sociétés coopératives agricoles qui constituent l'essentiel des personnes morales civiles de cette nature. Certes, la transformation, obligatoire dans certains cas, facultative dans les autres, de coopératives agricoles civiles en sociétés coopératives commerciales depuis l'automne 1967 en aurait fait entrer quelques unes dans le cercle des sujets de la "faillite", même sans la réforme adoptée au mois de juillet de la même année, mais très peu de modifications de cette sorte sont intervenues (92). De toute façon, une troisième voie a été empruntée depuis (93) puisque, à l'avenir, les "sociétés coopératives agricoles et leurs unions forment une catégorie spéciale de sociétés, distinctes des sociétés civiles et des sociétés commerciales" (94). Une telle solution aurait été impensable sous l'empire des textes anciens régissant les conséquences de la cessation des paiements, car elle n'aurait pas manqué de susciter des controverses sans fin sur la possibilité ou non d'ouvrir une procédure de règlement collectif du passif. Cette éventualité ne fait plus, depuis 1967, aucun doute, quelle que soit la taille des entreprises considérées - et il faut souligner l'extrême diversité de ces "plantes de

---

(92) Il n'y avait eu aucune modification volontaire, dix-neuf mois après la parution de l'ordonnance n° 67-813 du 26 septembre 1967 la rendant possible (*"Le Monde"* du 18 avril 1969).

(93) Par la loi n° 72-516 du 27 juin 1972, dont le but était d'étendre à toutes les coopératives les dispositions, plutôt avantageuses, que l'ordonnance de 1967 réservait à l'espèce mort-née, celle des coopératives à forme commerciale.

(94) Article 1° - I alinéa 2 de l'ordonnance n° 67-813 du 26 septembre 1967 dans la rédaction résultant de la loi du 27 juin 1972 précitée.

serre" (95) que sont les coopératives agricoles (96).

Les autres coopératives ont conservé les moules sociétaires traditionnels mais leur nature civile éventuelle (97) ne leur permet plus d'espérer échapper au règlement judiciaire, à la liquidation des biens, voire à la procédure de suspension provisoire des poursuites. Ce sera notamment le cas des sociétés d'intérêt collectif agricole (S.I.C.A.) (98), des sociétés coopératives de

---

(95) Sico MANSHOLT, cité par M.M. DOUTRELANT dans *"Le petit monde clos des coopératives agricoles"* (*"Le Monde"* du 24 novembre 1971).

(96) Le poids économique des coopératives agricoles est énorme puisqu'elles étaient 24300 en 1971, assurant 70 % de la production et de la collecte des céréales et 42 % de la collecte du lait et de la production du vin ; elles ont réalisé 40 milliards de chiffre d'affaires (autant que l'industrie automobile) et 1,2 milliards d'investissements en 1970. Mais elles sont de dimensions très différentes selon les cas : si la coopérative de Landerneau réunit 40 000 sociétaires pour un chiffre d'affaires de 850 millions, les caves coopératives étaient 559 dans le seul Languedoc-Roussillon en 1971 (P.M. DOUTRELANT : op. précité). Il faut cependant constater que les alertes financières ont été le lot de trois des plus importantes coopératives agricoles françaises.

(97) Notamment quand elles limitent leurs transactions à leurs adhérents.

(98) Qui peuvent être de forme civile ; elles doivent permettre d'associer l'agriculteur avec des non-agriculteurs ; ce sont des organismes hybrides dont l'imprécision s'avère dangereuse et les accidents financiers ont été nombreux (voir H. MOLLHAN et S. de CASANOVE : *"L'étrange constitution juridique des sociétés d'intérêt collectif agricole"*, Gaz. Pal. des 27-29 janvier 1974).

consommation (99), de construction (100), des sociétés coopératives constituées dans une profession règlementée ou non (101), des caisses de crédit agricole mutuel (102) et de leurs unions qui sont elles-mêmes des coopératives.

Si l'on excepte le cas des sociétés agricoles, l'innovation introduite par la législation de 1967 dans le monde de la coopération ne doit pas être surestimée. Nombre des sociétés coopératives ont en effet la forme commerciale, soit parce qu'elles l'ont choisie, soit parce qu'elle leur a été imposée (103) et la réforme étudiée a simplement le mérite de soumettre à des mesures identiques toutes les sociétés coopératives en situation financière difficile.

30. - La même cohérence sera atteinte pour une catégorie de personnes morales créées postérieurement à la réforme de la "faillite" et qui, comme les sociétés coopératives, ont toujours

---

(99) Régies par la loi du 7 mai 1917 et le statut général de la coopération, bien que les textes ne le précisent pas ; il en va de même pour leur variante, les sociétés coopératives d'entreprises (décret n° 55-679 du 20 mai 1955).

(100) Régies par la loi du 28 juin 1938 et le statut général de la coopération.

(101) Article 37 de la loi du 29 novembre 1966 précitée ; pour le cas particulier des coopératives de médecins, voir le décret n° 65-920 du 2 novembre 1965.

(102) Prévues par les articles 614 à 789 du Code rural.

(103) Ainsi pour les coopératives de crédit, les sociétés coopératives artisanales, les sociétés anonymes coopératives d'H.L.M., les sociétés coopératives ouvrières de production, les sociétés coopératives de commerçants détaillants, les sociétés coopératives maritimes et les sociétés anonymes coopératives de transport public routier de marchandises...

sinon un but lucratif, du moins un but intéressé (104) : les groupements d'intérêt économique. Ces derniers ont connu un succès indéniable dans les domaines les plus divers (105), notamment en raison des insuffisances des structures collectives offertes jusque là aux personnes désireuses de créer des services communs pour leurs entreprises et ce, malgré la lourdeur de la responsabilité de leurs membres (106). Contrairement à la tendance contemporaine à lier la commercialité d'un organisme à sa forme, les auteurs de l'ordonnance du 23 septembre 1967 ont imaginé une structure neutre, qui sera civile ou commerciale selon la nature

---

(104) Dans les deux types de groupements, il s'agit de favoriser le développement de l'activité des participants mais si les sociétés coopératives font l'objet d'une règlementation très stricte, celle des G.I.E. est extrêmement souple.

(105) Selon les statistiques du Bureau des Fusions et Regroupements d'entreprises, il y avait, en 1973, 5000 groupements constitués conformément à l'ordonnance n° 67-821 du 23 septembre 1967 (chiffre cité par C. LAVABRE : *"De la participation des sociétés coopératives agricoles à des groupements d'intérêt économique"* D. 1973 pp. 223 et suiv.).

(106) Article 4 de l'ordonnance créant les G.I.E.

de l'activité entreprise (107). Et cette institution est ambivalente à un second point de vue : le terme même de groupement d'intérêt économique et l'ensemble des formules utilisées dans l'ordonnance révèlent l'intention des rédacteurs d'offrir un cadre juridique intermédiaire entre la société et l'association.

La distinction entre ces deux institutions ne constitue plus par conséquent la summa divisio ; et la réforme des procédures de concours va indubitablement dans le même sens : en effet, l'extension du champ d'application de la "faillite" ne s'est pas arrêtée aux groupements à but lucratif, ni même aux organismes intéressés, c'est l'ensemble des personnes morales de droit privé, même"désintéressées" qui sont visées.

---

(107) L'immatriculation au registre du commerce à laquelle est subordonnée l'acquisition de la personnalité morale n'emporte pas, en effet, présomption de commercialité (article 3 de l'ordonnance) ; c'est l'activité du groupement, l'accomplissement ou non d'actes de commerce qui sera déterminante (voir Orléans 9 nov. 1972, J.C.P. 1973.II.17508 note Y. GUYON, R.T.D.Com. 1974 p. 64 obs. A. JAUFFRET), l'activité des membres du groupement ne constituant qu'un indice (malgré la liaison qui doit exister entre l'objet du groupement et celle-là). La grosse majorité semble commerciale (Rép. Min., J.O. Débats Ass. Nat., séance du 8 juillet 1972, p. 3157). Il n'y a pas, jusqu'ici, de décision publiée, à l'encontre d'un groupement d'intérêt économique civil.

B) Les groupements "désintéressés" (108)

31. - Depuis la loi du 13 juillet 1967, les associations de la loi du 1er juillet 1901 sont exposées au règlement judiciaire et à la liquidation des biens, dans la mesure au moins où elles jouissent de la personnalité morale (109) ; et cette menace pèse sur elles quel que soit l'objet de leur activité, serait-il purement charitable, philanthropique ou artistique. Voilà 250 000 sujets en puissance pour la "faillite" (110) ! C'est le maniement de fonds importants par certaines d'entre elles, leur intervention dans des affaires d'un niveau élevé, l'existence chez elles d'un patrimoine mobilier et immobilier parfois considérable qui constituent les arguments avancés pour justifier une telle mesure à la fois dans l'intérêt de l'organisme lui-même et dans celui de ses partenaires. Sans insister pour l'instant sur le caractère marginal des associations correspondant à cette description et sur les errements de la jurisprudence intervenue jusqu'ici à l'encontre de groupements régis par la loi de 1901 (111), nous relèverons simplement l'aspect

(108) Nous entendons par groupements "désintéressés" les personnes morales constituées en fonction d'intérêts qui dépassent le cadre du groupement ou de ses membres, et sans but lucratif.

(109) Dans la mesure, par conséquent, où elles sont déclarées.

(110) "Les associations regroupent environ vingt cinq millions de personnes. On estime leur nombre à 250 000. Il s'en crée 20 000 et il en disparaît à peu près autant chaque année." (R. LENOIR : *"Associations, démocratie et vie quotidienne"*, in *"Le Monde"* du 17 juin 1975).

(111) Ainsi, les jugements rendus le 25 juin 1968 (Rev. Syndics 1971 p. 63, Gaz. Pal. du 18 déc. 1970 en sous-note sous T.G.I. Paris 2 nov. 1970, Gaz. Pal. du 18 déc. 1970) et le 2 novembre 1970 (Rép. Commaille 1971 p. 160, R.T.D.Com. 1971 p. 444 obs. R. HOUIN).

le plus positif de la solution retenue : au moins au regard des procédures de concours, la discussion sur les conséquences de l'exercice éventuel d'actes de commerce paraît, à première vue (112), dépassée et la distinction entre la société et l'association dédramatisée.

Les congrégations, associations à but religieux, du moins celles qui sont autorisées (113) obéissent aux mêmes règles et subissent par conséquent les mêmes risques ; on peut en rapprocher les associations cultuelles ou associations diocésaines, régies par la loi du 9 décembre 1905 (114).

32. - Parmi les nouveaux sujets potentiels du règlement judiciaire et de la liquidation des biens (115), on peut encore citer

---

(112) Voir cependant ci-dessous, n° 104.

(113) V. Titre III de la loi du 1er juillet 1901, article 13 modifié par la loi du 8 avril 1942 ; auparavant, la jurisprudence les reconnaissait, au moins comme sujets passifs de droit.

(114) Modifiée par le décret du 13 juin 1966 et par celui du 17 mars 1970.

(115) Il est inutile d'insister sur le cas des syndicats de copropriétaires, à qui la personnalité morale est certes reconnue par la loi du 10 juillet 1965, mais qui paraissent incapables d'accumuler un passif et qui, de toute façon, n'ont qu'un patrimoine dérisoire (les charges de la copropriété sont en effet directement à la charge des copropriétaires et le patrimoine du syndicat se limite aux cotisations nécessaires à son fonctionnement) ; v. cependant T.G.I. Paris 2 nov. 1970 précité. En revanche, les associations syndicales de propriétaires libres (celles qui sont "autorisées" constituent des établissements publics ; v. ci-dessus, n° 17) ayant pour but l'accomplissement de travaux immobiliers d'intérêt collectif, risquent réellement les désagréments d'une procédure de concours.

les syndicats professionnels (116), dont l'objet est l'étude et la défense des intérêts économiques, industriels et agricoles, et qui sont considérés par la doctrine dominante comme la plus importante des associations spécialisées (117). Mais, avec la défense des intérêts communs professionnels, nous abordons le domaine des groupements constitués pour la satisfaction de besoins dépassant les leurs propres et ceux de leurs membres, pour atteindre parfois l'intérêt général.

33. - Il est certain que, depuis l'extension du champ d'application de la "faillite", les comités d'entreprise et les comités d'établissements sont exposés aux procédures de règlement collectif du passif. Si la personnalité morale des premiers a été affirmée par le texte les instituant (118), celle des seconds a été

---

(116) Auxquels la personnalité morale est expressément reconnue depuis la loi du 13 mars 1920 à compter du dépôt de leurs statuts ; il en est de même pour les unions de syndicats ; on peut rapprocher de ces organismes les groupements professionnels routiers (C.E. 20 déc. 1968, Rec. 671).

(117) Dans ce sens, J.M. VERDIER : *"Traité de Droit du Travail les Syndicats"*, Paris, Dalloz, 1966, n° 83.

(118) Article 2 de l'ordonnance du 22 février 1945 et article 1er du décret du 2 novembre 1945 ; la personnalité morale est également reconnue aux comités inter-entreprises (article 10 du décret du 2 novembre 1945).

reconnue par la jurisprudence (119). Pour les deux organismes, la gestion des oeuvres sociales constitue une activité économique susceptible d'être à l'origine de dettes considérables. Le jeu de la législation de 1967 à leur encontre ne semble pas discutable, malgré leur existence légale (120). La mise en règlement judiciaire du comité d'établissement de Citroën a d'ailleurs été l'une des applications les plus remarquées de la loi nouvelle hors du domaine

---

(119) Cass. Soc. 28 janv. 1954, D. 1954 J. p. 217 note G. LEVASSEUR ; Gaz. Pal. 1954.1. J. p. 205, J.C.P. 1954.II.7978 concl. LEMOINE ; la doctrine était divisée ; le problème de la personnalité morale de la section syndicale d'entreprise est discuté : la loi du 27 décembre 1968 est muette sur ce point (v. M. DESPAX : *"L'exercice du droit syndical dans les entreprises (Loi du 27 décembre 1968)"*, J.C.P. 1969.I.2276); jusqu'ici, les juridictions saisies de ce problème ont refusé la personnalité morale aux sections syndicales (Paris 4 déc. 1971, J.C.P. 1972.II.17071 note N. CATALA ; T.G.I. Paris 10 juil. 1974, D. 1975 J. p. 78 note G. LYON-CAEN).

(120) On peut se demander si le chef d'entreprise, à qui incombe la charge de financer les oeuvres sociales, n'a pas intérêt à renflouer le comité exsangue plutôt que de laisser liquider les oeuvres existantes et de devoir ainsi en financer de nouvelles. On peut s'interroger aussi sur les problèmes qui vont naître pour l'option entre les différentes mesures possibles (voir ci-dessous, n° 154).

commercial (121).

34. - Nous citerons pour mémoire la masse des créanciers d'un débiteur en règlement judiciaire ou en liquidation des biens ; en effet, malgré la possibilité de voir s'accumuler des dettes élevées et malgré la reconnaissance de sa personnalité morale, l'application des procédures de concours contre elle semble très improbable (122).

---

(121) T.G.I. Paris 23 fév. 1971, D. Social 1971 p. 460 obs. J. SAVATIER, J.C.P. 1971.II.16688, R.T.D.Com. 1971, p. 443 obs. R. HOUIN, Rev. Syndics 1971 p. 152 obs. R. PLAISANT. MM. G.H. CAMERLYNCK et G. LYON-CAEN (dans *"Droit du Travail"*. Paris. Dalloz, 6° éd. 1973) soutiennent que l'ouverture d'une procédure de concours doit être écartée quand le comité n'a pas d'autres ressources que celles versées par l'employeur et quand l'endettement est dû à la défaillance de celui-ci (pp. 393-394) ; contrairement à ce qui est affirmé dans cet ouvrage (p. 394 note 1), le jugement précité ouvrant un règlement judiciaire, loin d'être infirmé en appel (l'arrêt de la cour de Paris du 2 juillet 1971 D. Ouvrier 1972 p. 174 que les auteurs citent infirme un jugement du T.G.I. de Paris du 11 décembre 1969 rendu sur une demande d'augmentation de la contribution patronale) a été suivi d'un jugement d'homologation du concordat rendu le 11 décembre 1972 (Lamy Sociétés 1976, n° 1217).

(122) Même sans insister sur les difficultés qu'engendrerait une procédure de concours se surajoutant à celle qui existe déjà, on peut souligner la rareté des éléments d'actif de la masse (c'est même pour cette raison qu'avant 1956 on refusait -à tort- la personnalité morale à cette entité juridique) et surtout la nature originale des dettes de la masse (pour la

35. - Mais il est d'autres groupements dont l'activité est utile à la collectivité et qu'on qualifie parfois, pour cette raison, d'organismes d'intérêt général. Ces institutions relèvent-elles du droit privé et sont-elles à ce titre soumises à la loi et à l'ordonnance de 1967 ? Relèvent-elles en revanche du droit public, échappant par là même à l'emprise de ces deux textes ?

Les difficultés de qualification sont réduites quand la personne morale en cause emprunte un moule juridique dont la nature privée n'est pas douteuse (123). Une jurisprudence constante estime en effet que toute institution ayant une forme de droit privé est une personne privée, quelles que soient les prérogatives de puissance publique qui lui sont reconnues, le contrôle administratif s'exerçant sur elle ou la mission de service public qui lui est confiée (124). L'emprunt de la forme d'association de la loi de

---

personnalité morale de la masse : Cass. 17 janv. 1956,(D. 1956 J. p. 265 note R. HOUIN, J.C.P. 1956.II.9601) ; sur ce point, voir A. BRUNET : *"Masse des créanciers et créanciers de la masse"*, Thèse,Nancy,1973, pp. 12 et suiv. n° 12 et suiv. A. HONORAT : *"La masse des créanciers dans la liquidation des biens et le règlement judiciaire du débiteur"* in Etudes offertes à André Audinet, Faculté de Droit et des Sciences Economiques d'Aix-en-Provence, Paris, P.U.F., 1968, pp. 227 et suiv. spéc. n° 10 et suiv. ; E. MASSIN : *"La nature juridique de la masse et la nature juridique du mandat du syndic"*, Journ. agréés 1972, p. 235).

(123) Sur ce point, voir J.P. NEGRIN, op. cit. pp. 31 et suiv.

(124) Il n'y a que quelques décisions tout à fait isolées qui aient considéré comme des établissements publics des groupements constitués sous la forme privée (sur ce point, voir J.P. NEGRIN, op. cit. pp. 38-40).

1901 (125), de syndicat professionnel (126), de société (127),

---

(125) Ainsi, par exemple, pour les comités économiques (qui peuvent également être constitués sous forme de syndicats professionnels) et de nombreuses autres associations dans le domaine de l'agriculture (une étude récente de la Comptabilité Publique a montré qu'une grande partie des crédits affectés au Ministère de l'Agriculture étaient en fait gérés par des associations : voir J.R. BONNEAU : *"Les groupements d'intérêt économique et les sociétés agricoles"* Rev. Soc. 1974 pp. 43 et suiv., n° 11) ; pour les sociétés d'assurances mutuelles (que ce soient les sociétés mutuelles d'assurances que l'article 68 du décret du 30 décembre 1938 qualifie d'association ou les sociétés d'assurances à forme mutuelle à qui on reconnaît, en général, la même qualification (sur ce point, voir J.P. MOREAU : Juriscl. Sociétés fasc. 182 n° 47 et D. VEAUX : *"La nature juridique des sociétés d'assurances mutuelles ou à forme mutuelle au regard du droit privé et du droit fiscal"*, R.T.D.Com. 1950, pp. 11 et suiv. (leur liquidation fait l'objet de dispositions particulières assez voisines cependant de celles de la loi de 1967 (loi n° 71-546 du 8 juillet 1971) et on revient au règlement judiciaire et à la liquidation des biens dans les conditions du droit commun dans certains cas (pour une application de ces dispositions, voir l'affaire de l'Union Générale de la mutualité de Nice : *"Le Monde"* du 11 août et du 14 septembre 1973) ; pour les fédérations de coopératives (T.G.I. Paris 25 janvier 1971 inédit, pour la Confédération Générale des coopératives agricoles) ; pour la Fédération Nationale du Crédit Agricole ; pour les syndicats d'initiative (T.G.I. Cherbourg 22 novembre 1971, D. 1972 p. 132, J.C.P. 1972, éd. C.I., 10481 note P.L., R.T.D.Com. 1972 p. 476 obs. R. HOUIN), les Centres de transfusion sanguine créés sous forme d'asso-

ciations, les Centres anti-cancéreux (T.C. 20 nov. 1961 Bourguet c. Centre Eugène Marquis,D. 1962 p. 389 note A. de LAUBADERE), les Fédérations et associations sportives (v. M. TAUPIER : *"Recherches sur la nature juridique des fédérations sportives et de leurs actes"*, A.J.D.A.1970 p. 75 et suiv.), les fédérations départementales de chasseurs (C.E. 4 avril 1962 Chevassier, Rec. 244, D. 1962 J. p. 327 concl. M. BRAIBANT) et les fédérations départementales des associations de pêche...

(126) Pour les groupements professionnels routiers, voir ci-dessus note 113 ; les groupements de producteurs (qui peuvent revêtir également d'autres formes).

(127) De société mutualiste : ainsi pour les organismes autres que nationaux d'assurance maladie, d'allocations familiales, et d'assurance vieillesse (les organismes nationaux sont des établissements publics) : voir C.E. 13 mai 1938 Caisse primaire "Aide et protection", Rec. 417, D.P. 1939.3.65 concl. LATOURNERIE, note A. PEPY, R.D.P. 1938 p. 830 concl. LATOURNERIE, *"Grands arrêts de la jurisprudence administrative"*, n° 60 ; C.E. 2 février 1951 D^{elle} BODIN,Rec. 7 ; C.E. 5 février 1954 Association El Hamidia, Rec. 77, J.C.P. 1954.II. 8136,concl. MOSSET, Grands arrêts de la jurisprudence administrative, n° 91.

la dénomination d'établissements d'utilité publique (128) ne laissent place à aucune incertitude et le règlement judiciaire, la liquidation des biens et la procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif peuvent être ouverts à leur encontre.

36. - Le problème est beaucoup plus délicat pour les groupements investis d'une mission d'intérêt général et soumis à un régime juridique exorbitant du droit commun, sans appartenir cependant à une catégorie cataloguée. C'est ici que la jurisprudence, usant d'un faisceau d'indices, évaluera la part respective des éléments de droit public et de droit privé (129). Selon la réponse apportée, cas par cas, la législation de 1967 sera applicable ou exclue.

---

(128) Ainsi pour les caisses d'épargne ordinaires (Civ. 5 mars 1856 s.1856.1.516 : "les caisses d'épargne, créées dans un but d'intérêt général et d'utilité publique, sont néanmoins des établissements privés auxquels les principes du droit commun sont applicables" ; la nature, civile ou commerciale, de leur activité est discutée (v. A. JAUFFRET : *"Caisses d'épargne et banques"* in *"Etudes de droit commercial à la mémoire de Henry Cabrillac"*, Paris, Lib. Techniques 1968, pp. 303 et suiv.) ; la loi de 1967 réduit considérablement la portée de l'enjeu, la caisse nationale d'épargne étant un établissement public ; ainsi également pour les fondations, groupements de biens dotés de la personnalité morale à compter de leur déclaration d'utilité publique (voir A. DAVID : *"La vie des fondations"*, R.T.D.Civ. 1959 pp. 665 et suiv.).

(129) Sur ce point, voir ci-dessus, note 22 ; un exemple parmi beaucoup d'autres : l'A.F.P. que la loi du 10 janvier 1957 qualifie "organisme autonome doté de la personnalité civile".

Les ordres professionnels représentent l'exemple le plus discuté de cette question (130). Ceux-ci concourent en effet au fonctionnement d'un service public, dans la mesure où ils assurent la représentation, l'organisation et la discipline des professions libérales dans l'intérêt général. Ces "organismes professionnels se plaçant à la frontière du droit public et du droit privé" (131), ces "établissements professionnels" (132), tels les ordres d'avocats, de médecins, de pharmaciens, d'architectes, d'experts-comptables et de comptables agréés, de chirurgiens-dentistes, de sages-femmes, de vétérinaires et de géomètres experts sont-ils des personnes morales de droit public (133) ? Leur mission de service public, certaines prérogatives de puissance publique et leur caractère obligatoire permet de le soutenir. Pourtant, le Conseil d'Etat leur

---

(130) Voir G. LIET-VEAUX : Juriscl. Adm., fasc. 145-146 ; pour être tout à fait précis, il faut signaler que ce sont les conseils des différents échelons qui ont la personnalité morale et non l'ordre lui-même. Nous parlerons néanmoins de l'ordre pour des raisons de commodité terminologique.

(131) Concl. SEGALAT sur C.E. 31 juil. 1942 Montpeurt, Rec. 239, S.1942.3.37, D. 1942 p. 138 note P.C., R.D.P. 1943 p. 57 note BONNARD, J.C.P. 1942.II.2046 note LAROQUE (sans les conclusions, *"Grands arrêts de la jurisprudence administrative"*, n° 63).

(132) A. MESTRE note sous C.E. 2 avril 1943 Bouguen, S. 1944.3.1.

(133) Sur l'ensemble de la controverse, voir E.P. SPILIOTOPOULOS, op. cit., pp. 43 et suiv.

dénie la qualité d'établissement public (134), comme il l'avait fait pour les comités d'organisation (135). Est-ce à dire que ce sont tout de même des personnes publiques, mais d'un type nouveau, étranger à la catégorie des établissements publics (136) ? Ou sommes-nous en présence d'organismes privés, investis d'une mission de service public et soumis à ce titre, en partie seulement au droit public (137) ? Une partie de la doctrine et surtout la jurisprudence récente du Conseil d'Etat semblent avoir opté pour

---

(134) C.E. 2 avril 1943 Bouguen, Rec. 86, D.C. 1944 p. 52 concl. LAGRANGE, note J. DONNEDIEU DE VABRES, S.1944.3.1. concl. LAGRANGE, note A. MESTRE, J.C.P. 1944.II.2565 note CELIER, *"Grands arrêts de la jurisprudence administrative"*, n° 74 : "si le Conseil supérieur de l'Ordre des médecins ne constitue pas un établissement public, il concourt au fonctionnement dudit service"...

(135) C.E. 31 juil. 1942 Montpeurt, précité.

(136) Dans ce sens, J.M. AUBY : *"Le pouvoir règlementaire des ordres professionnels."*, J.C.P. 1973.1.2545 ; J.M. AUBY et R. DUCOS-ADER : *"Grands services publics et entreprises nationales"*, Paris.,P.U.F.,Collection Thémis,1975, p. 218 (où ces auteurs parlent d'"établissements publics professionnels"); Ch. EISENMANN : *"L'arrêt Montpeurt : légende et réalité"*, in Etudes offertes à A. MESTRE : *"L'évolution du Droit Public"*, Paris 1966, pp. 221 et suiv. ; A. de LAUBADERE : op. cit., T.1,n° 370 ; E.P. SPILIOTOPOULOS : op. cit., p. 91 ; M. WALINE : op. cit., T. 1,n° 570 et suiv.

(137) Une telle situation ne saurait choquer depuis les arrêts "Etablissements Vézia" (C.E. 20 déc. 1935, Rec. 212, R.D.P. 1936 p. 119 concl. LATOURNERIE, Grands arrêts de la jurisprudence administrative, n° 56) et "Caisse primaire "Aide et protection"" (C.E. 13 mai 1938, précité).

cette dernière solution (138). Cela revient à ranger les ordres professionnels et les groupements assimilés (139) parmi les sujets potentiels des procédures de règlement collectif du passif.

Avec l'étude des ordres professionnels et avec celle d'autres organismes "désintéressés", nous avons abordé des cas d'application virtuelle du règlement judiciaire, de la liquidation des biens et de la procédure de suspension provisoire des poursuites, mais au gré de l'énumération faite, il est déjà apparu à plusieurs reprises que, malgré la qualité de personne morale de droit privé, les chances de voir jouer la loi et, a fortiori, l'ordonnance de 1967 étaient réduites. Il n'est en effet pas certain que l'extension effective des procédures collectives soit à la mesure de celle que laissait supposer le nombre des groupements répondant à l'exigence posée dans les articles liminaires des deux textes.

---

(138) Ainsi C.E. 13 janvier 1961 Magnier,Rec. 33, R.D.P. 1961 p. 155 concl. FOURNIER, A.J.D.A. 1961 p. 142 note C.P., pour un groupement assimilable aux ordres ; mais il faut noter que celui-ci était constitué sous forme de syndicat professionnel.

(139) Entre autres, la compagnie nationale et la chambre syndicale des agents de change, les compagnies d'agréés, de commissaires-priseurs, d'huissiers, de notaires (sur ce point, voir R. HOUIN, Encycl. Dalloz. Sociétés, verb. cit. n° 40).

SECTION II - L'EXTENSION EFFECTIVE DU DOMAINE DES PROCEDURES COLLECTIVES

37. - L'existence de procédures de règlement collectif du passif se justifie par la nécessité d'assurer aux créanciers d'un même débiteur un paiement aussi satisfaisant que possible, en éliminant en tout cas, autant que faire se peut, les inégalités de traitement choquantes parce qu'injustifiées ; mais ces mêmes procédures doivent également permettre d'éviter que ce premier objectif soit atteint au mépris des intérêts du débiteur, au prix de sa disparition, quand celle-ci n'est pas indispensable ; la combinaison de ces deux exigences sert en définitive la cause de la collectivité tout entière pour qui la perte d'un maillon de la vie sociale n'est pas souhaitable (140).

---

(140) C'est en revanche l'intérêt de la collectivité qui rend improbable le jeu des procédures de concours à l'encontre des groupements de droit privé évoluant aux confins du droit public, du moins de ceux qui gèrent un service public. Le principe de la continuité de ces services paraît s'y opposer, en fait sinon en droit (rien n'empêche en effet un autre organisme de prendre le relais de la personne morale défaillante ; mais cela n'exclurait pas le danger d'une rupture plus ou moins longue). Les mesures d'exécution forcée ont toujours été mal admises à leur égard, en raison précisément de la perturbation qu'elles risquaient de causer dans le fonctionnement normal d'un service public. Il ne faut pas

Toutes ces exigences ne sont impératives qu'au regard des groupements insérés dans le circuit économique, où risque effectivement de se rencontrer cette association d'intérêts. Ailleurs, les avantages, et l'éventualité même des procédures collectives paraissent beaucoup plus hypothétiques. C'est ce que nous allons essayer de vérifier en examinant si, en définitive, l'"entreprise" ne constitue pas la limite de l'extension réalisée

---

chercher ailleurs l'origine de la rédaction de l'article 154 du projet de loi qui prévoyait que les personnes morales de droit privé qui, ne recherchant pas la réalisation de bénéfices, sont chargés par la loi, à titre exclusif, de la gestion d'un service public, n'encourraient pas le règlement judiciaire ni la liquidation des biens.

Il y a d'ailleurs une deuxième catégorie d'organismes, situés à la frontière du droit public, pour qui l'ouverture d'une procédure de concours semble assez théorique, c'est celle des groupements dont la trésorerie est assurée, au moins pour partie, par les pouvoirs publics : si celle-ci s'avère insuffisante, on peut légitimement penser que la puissance publique fera toujours en sorte que le problème de la cessation des paiements ne se pose pas (dans ce sens, J. BEGUIN : *"Les procédures spéciales aux affaires"*, Paris, Lib. techniques, Coll. Droit et Gestion, 1973, p. 131 ; Cl. J. BERR: op. cit., n° 18). C'est, là encore, un ensemble de raisons pratiques qui constitueront un obstacle à la "faillite" et non des motifs théoriques (il serait, en particulier, faux d'invoquer l'insaisissabilité des capitaux publics, car ces derniers perdent leur nature publique pour devenir des fonds privés, à partir de leur investissement dans une personne morale de droit privé).

en 1967 (§ 1) et si, dans cette mesure, et parce que la plupart des "entreprises" seront à l'avenir soumises à un même régime en cas de difficultés financières, la législation de 1967 ne marque pas une date importante pour l'avènement des notions d'"entreprise" et de "droit économique" (§ 2).

§ 1 - L'"entreprise", limite de l'extension ?

38. - Dans la phase préparatoire de la réforme de 1967, le Ministère de la Justice avait envisagé de cantonner l'élargissement du champ d'application des procédures de concours aux personnes morales non commerçantes exerçant une "activité économique", quelle que fût leur forme juridique (141). En effet, précisent les auteurs du rapport de l'Inspection Générale des Finances, "contrairement à une opinion très répandue, la faillite n'est pas la sanction d'une défaillance dans la recherche du profit. Elle est, très simplement, le moyen de limiter et de réparer dans la mesure du possible et aussi, dans la mesure où cela est nécessaire pour en éviter le retour, de sanctionner le préjudice causé aux tiers et à la collectivité par la cessation des paiements (...)" (142). "Il suffit que l'activité exercée comporte par elle-même, en cas de cessation des paiements, le risque d'un désordre grave pour l'organisation économique, pour qu'il y ait lieu de prévoir, dans ce cas, l'application des règles de la faillite à la personne morale qui l'exerce" (143). Le projet de loi rédigé sur ces bases,

---

(141) Sur ce point, voir Inspection Générale des Finances : op. cit., n° 69 et suiv.

(142) Eod. loc. n° 72.

(143) Eod. loc. n° 73.

n'a, en fin de compte, pas été déposé sur le bureau des Assemblées. Mais l'inspiration de la législation de 1967 a été sensiblement la même. Si, dans l'ordonnance créant la procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif, il est explicitement question de l'"entreprise", on peut se demander si la loi sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens ne conduit pas, sans le dire, à limiter le domaine de ces mesures à des débiteurs répondant à la même définition.

A) L'"entreprise", limite de droit dans l'ordonnance de 1967

39. - A deux reprises -dans l'intitulé de l'ordonnance n° 67-820 du 23 septembre 1967 (144) et dans son article premier (145)-, le terme d'"entreprise" vient restreindre le cercle des personnes susceptibles de demander le bénéfice de la procédure collective créée. Le Gouvernement ne s'étant pas expliqué sur le sens dans lequel il avait utilisé ce terme, il faut se demander quels sont, parmi les groupements de droit privé énumérés précédemment, ceux dont la sauvegarde peut être envisagée grâce à la mesure de la suspension provisoire des poursuites et à l'apurement collectif du passif.

---

(144) "Tendant à faciliter le redressement économique et financier de certaines *entreprises*".

(145) Alinéa 1 : "Il est institué une procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif pour les entreprises en situation financière difficile mais non irrémédiablement compromise..."

Et c'est seulement l'alinéa 2 de ce même article qui reprend la formule de l'article liminaire de la loi de 1967 : "personnes morales de droit privé même non commerçantes".

La finalité de l'ordonnance -éviter des perturbations graves dans la vie économique d'une région ou du pays par la disparition d'un de ses maillons- invite à appréhender l'"entreprise" dans son sens économique plutôt que dans son sens juridique. Pour l'instant, nous nous contenterons de la définition suivante : "toute forme d'activité exercée de façon continue dans le cadre d'une organisation ayant un caractère de stabilité en vue de réaliser un but présentant un caractère économique" (146). L'"entreprise" est ainsi perçue comme la cellule initiale de tout système économique, comme le premier élément dans la production et dans la circulation des produits ainsi que dans la prestation des services. Et il ne semble pas que le but lucratif soit nécessaire pour répondre aux exigences de l'article premier de l'ordonnance de 1967 : en posant une telle exigence, on rapprocherait à l'excès la notion d'"entreprise" dans les procédures de concours de celle dont on avait tenté de faire le critère de la commercialité (147).

---

(146) A. SOLAL : *"Les difficultés d'une construction juridique de l'entreprise : test de l'efficacité de nos procédés de connaissance juridique"*, R.T.D.Com. 1971, pp. 617 et suiv. p. 618.

(147) Or, le terme d'"entreprise" vient limiter le champ d'application de la procédure pour les groupements non commerçants ; il n'est en effet pas douteux que tous les débiteurs commerçants peuvent demander le bénéfice de la suspension provisoire des poursuites, à condition bien sûr de remplir les autres conditions d'ouverture d'une telle mesure. Pour la nécessité du but lucratif, voir A. HONORAT : Juriscl. Com. anc. art 437-614[26], loi du 13 juillet 1967, fasc. A n° 3.

40. - Peuvent, en définitive, constituer des supports juridiques d'"entreprises" (148), les différentes sociétés civiles (149), même professionnelles (150), les sociétés coopératives, les groupements d'intérêt économique, voire les comités d'entreprise et d'établissement, qui paraissent exploiter une entreprise au sens économique du terme dans leur gestion des oeuvres sociales ; le problème des associations et des syndicats professionnels est plus délicat : ces groupements ne peuvent entreprendre une activité commerciale suivie, ni même semble-t-il, en temps normal, participer à des mouvements de capitaux et de biens importants, comme dans l'exploitation d'une entreprise ; les associations marginales, celles qui présentent des caractéristiques véritablement économiques, celles qui ne devraient pas au demeurant

---

(148) Il est plus exact de parler de personnes morales, supports juridiques d'"entreprises" que d'assimiler le terme de "personne morale" à celui d'"entreprise" (sur ce point, voir ci-dessous, n° 46 et n° 50).

(149) C'est uniquement au bénéfice de sociétés civiles que la procédure de suspension provisoire des poursuites semble avoir été envisagée jusqu'ici : T.G.I. Lyon 17 déc. 1970 inédit (mais le plan d'apurement a été rejeté par la même juridiction le 24 fév. 1971 (D. 1971 J. p. 318)) ; T.G.I. Paris 4 mars 1968, Rev. Syndics 1968 p. 156 note R. PLAISANT, R.T.D.Com. 1968 p. 1129 obs. R. HOUIN.

(150) "... la notion d'entreprise, si elle en est la pierre angulaire, n'est pas pour autant l'apanage exclusif du monde du commerce ; la notion d'entreprise appartient aussi aux professions libérales, si assuré que soit leur particularisme, si légère parfois que soit leur organisation." (M. CABRILLAC : rapport introductif in *"Montpellier 1974 : L'exercice en groupe des professions libérales"*, Paris, Lib. techniques, 1974, p. 9).

évoluer dans le cadre de la loi de 1901 (151), se verront-elles admettre parmi les bénéficiaires de l'ordonnance de 1967 ? La réponse est douteuse et il appartiendra aux tribunaux de grande instance de trancher, si, ce qui paraît très improbable, les dirigeants d'une association en difficultés financières soutiennent que sa disparition serait de nature à apporter un trouble à l'économie régionale ou nationale. Les avantages de la procédure de suspension provisoire des poursuites ne lui seront vraisemblablement pas accordés, alors que les juges -suivant en cela une démarche traditionnelle dans le domaine de la "faillite"- n'hésiteront peut-être pas à lui reconnaître un objet économique pour atteindre les dirigeants (152).

L'ouverture d'un règlement judiciaire ou d'une liquidation des biens à l'encontre d'un tel groupement ne devrait en revanche poser aucun problème puisque l'obstacle, de droit, de l'"entreprise" n'existe pas dans ce cas ; mais cette notion ne constitue-t-elle pas un obstacle, de fait cette fois, pour les procédures consécutives à la cessation des paiements ?

B) L'"entreprise", limite de fait dans la loi de 1967

41. - Nulle part, dans la loi de 1967, il n'est question de l'"entreprise" quand il s'agit de définir les sujets des

---

(151) C'est pour ce type de situations que les auteurs du *"Rapport Sudreau"* préconisent l'élaboration d'un statut de l'"entreprise sans but lucratif" (*"La réforme de l'entreprise. Rapport du comité présidé par Pierre SUDREAU"*, Paris, Union Générale d'Editions, 1975, p. 159 et suiv.).

(152) Sur ce point, voir ci-dessous, n° 163 et suiv.

procédures de concours (153). Ce sont par conséquent toutes les personnes morales de droit privé non commerçantes qui -à l'instar des commerçants- sont, en principe, soumises au règlement judiciaire et à la liquidation des biens.

Et il ne faut pas voir dans l'article 96 de la loi de 1967 une disposition qui viendrait exclure du champ d'application de ce texte certains groupements -ceux qui n'auraient pas d'objet économique et ne poursuivraient pas de but lucratif (154)- ; en effet, cet article figure certes dans un chapitre intitulé "dispositions particulières aux personnes morales et à leurs dirigeants" (et qui ne comprend malgré cela aucun article s'appliquant aux groupements eux-mêmes) mais ses termes montrent assez que ce sont uniquement les articles suivants qui ne jouent qu'à l'encontre des membres et des dirigeants des organismes ayant un objet économique ou poursuivant un but lucratif (155) ; la portée de

---

(153) Ce terme apparaît, comme par mégarde, dans l'article 94 de la loi et dans les articles consacrés aux sanctions personnelles, mais le problème est alors différent, d'autant plus que le législateur y oppose l'entreprise commerciale à la personne morale en général.

(154) Dans ce sens pourtant, P. DELAISI : Juriscl. Sociétés, fasc. 24 bis, n° 4 et 17 ; J. GUYENOT : *"Règlement judiciaire. Liquidation des biens. Faillite personnelle"*, Paris, Ed. Licet 1968, n° 3 ; implicitement C. LAVABRE : note sous Trib. Com. Meaux 9 nov. 1971, D. 1972 J. p. 647 ; F. LEMEUNIER : *"Pourquoi et comment constituer un G.I.E."*, Paris, Delmas et Cie, Coll. Ce qu'il vous faut savoir., 1969, L. 1 ; J. VOULET : *"La loi du 13 juillet 1967 portant réforme de la faillite"*, L'inform. du Chef d'entreprise 1967,p. 823.

(155) Pour la signification de cette exigence, voir ci-dessous n° 172 et suiv.

l'article premier de la loi de 1967 ne s'en trouve donc nullement réduite ; s'il en fallait une preuve supplémentaire, il suffirait de se souvenir que l'alinéa 2 de la même disposition du projet de loi prévoyait que les organismes de droit privé non commerçants ne poursuivant aucun but lucratif et n'ayant pas d'objet économique étaient tenus de déposer leur bilan dans un délai de trois mois -contre quinze jours pour les autres débiteurs- à compter de leur cessation des paiements (156), ce qui démontre bien leur soumission aux mesures collectives ; la suppression de cette règle dérogatoire au droit commun ne signifie absolument pas l'exclusion de ces organismes du cercle des sujets des procédures de concours (la généralité des termes de l'article premier ne permet pas une telle analyse), mais simplement la nécessité pour eux de faire preuve de la même diligence dans la saisine des tribunaux que les commerçants et les autres personnes morales (157).

---

(156) "Tout commerçant, toute personne morale de droit privé même non commerçante, qui cesse ses paiements, doit dans les quinze jours, en faire la déclaration en vue de l'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire ou de liquidation des biens.

Toutefois, les personnes morales de droit privé non commerçantes, n'ayant pas d'objet économique et ne poursuivant ni en droit, ni en fait, un but lucratif, ne sont tenus de faire la déclaration prévue à l'alinéa ci-dessus que lorsqu'elles sont en état de cessation des paiements depuis plus de trois mois" (article premier du projet de loi).

(157) L'exposé des motifs de la loi confirme cette opinion : "les personnes morales, n'ayant pas d'objet économique, ni en droit ni en fait un but lucratif, ne sont soumises qu'à la procédure du règlement judiciaire ou à la liquidation des biens".

42. - Si le texte de la loi de 1967 ne permet pas de soutenir que le législateur a limité l'étendue du jeu du règlement judiciaire et de la liquidation des biens, il est pourtant indéniable que les promoteurs de la réforme avaient le dessein d'atteindre les entreprises civiles, se livrant à une activité économique dans des conditions souvent proches de celles que connaissent les entreprises commerciales ; il leur semblait irrationnel qu'une "entreprise" soit ou non exposée à la "faillite" suivant sa forme ou la nature civile ou commerciale, de ses opérations, alors que ses créanciers méritent une protection identique dans les deux cas et son potentiel économique, le même égard. Il semble bien que les difficultés techniques et politiques d'une définition de l'"entreprise" aient conduit les auteurs de la loi de 1967 à recourir au concept traditionnel de la personne morale de droit privé non commerçante (158).

43. - Les groupements, exploitant une "entreprise", se trouvent ainsi touchés mais, à leur suite, au moins en apparence, nombre d'organismes ne présentant pas les mêmes caractéristiques et ne jouant en particulier aucun rôle réel dans la vie économique. Mais il semble que pour ces derniers, le risque soit plus formel que réel. En effet, on voit mal comment les personnes morales dépourvues d'objet économique, à vocation essentiellement extra-patrimoniale et qui ne se seraient pas éloignées du cadre normal de leurs attributions, pourraient accumuler un passif dont l'exigibilité entraînerait leur cessation des paiements. Le recours exceptionnel au crédit, la faiblesse des intérêts en présence, l'absence fréquente d'un patrimoine important rendent improbable l'ouverture d'une procédure de concours à l'encontre de ces débiteurs. C'est uniquement lorsque ces derniers auront outrepassé

---

(158) Usant ainsi d'un véritable subterfuge, selon G. ARNAUDY (op. cit., p. 54).

leur objet, leur raison d'être, pour devenir des cellules de la vie économique en exerçant une véritable "entreprise" que l'éventualité d'un règlement judiciaire ou d'une liquidation des biens risque de devenir réalité. Les applications de la loi de 1967 au-delà de groupements marginaux dans leur catégorie resteront rarissimes et ne pourront donner lieu qu'à des procédures n'ayant que des rapports lointains avec celles qui intéressaient jusqu'ici les commerçants et les sociétés commerciales (159), car il leur manquera toujours l'élément qui constitue peut-être la raison d'être de la "faillite", l'existence d'un ensemble d'intérêts économiques suffisants pour justifier le recours à des mesures aussi lourdes que les procédures de concours, créées pour des "entreprises", puisqu'elles ont été rodées pour des débiteurs commerçants, qui exploitent nécessairement une telle entité.

Si l'on peut tracer, comme nous venons de le faire, la limite au-delà de laquelle les mesures règlementées par l'ordonnance mais aussi par la loi de 1967 ne sont plus applicables, on peut se demander si ces deux textes ne marqueront pas une étape importante dans l'avènement de la notion même d'"entreprise" et, par-delà, de celle de "droit économique".

---

(159) Les premières décisions rendues à l'encontre d'associations ne peuvent que conforter dans cette opinion (voir ci-dessus n° 31 note 111 et ci-dessous n° 156).

§ 2 - La réforme de 1967, jalon pour l'avènement des notions d'"entreprise" et de "droit économique"

44. - Les notions d'"entreprise" et de "droit économique" ont en commun d'avoir suscité d'importantes controverses doctrinales tant sur leur existence même que sur leur contenu. La loi et l'ordonnance de 1967 ont-elles contribué à consacrer le premier concept ? Le second trouve-t-il dans ces mêmes textes un appui ? Ce sont ces deux interrogations qu'il va nous falloir examiner successivement.

A) La réforme de 1967 et la notion d'"entreprise"

45. - Il est incontestable que la notion d'"entreprise" a été au coeur des préoccupations des auteurs de la réforme de 1967 et elle apparaît effectivement, de façon implicite ou explicite, dans le nouveau régime des procédures de règlement collectif du passif. Mais, s'il est possible de saisir le rôle joué par ce concept, il est beaucoup plus délicat de dégager une "théorie" de l'"entreprise" applicable à la législation issue de la loi et de l'ordonnance de 1967.

46. - L'"entreprise" fournit, nous l'avons vu, le critère de la mise en oeuvre de la suspension provisoire des poursuites et, elle n'est pas absente de la détermination des sujets effectifs du règlement judiciaire et de liquidation des biens. Il semble bien, en effet, que l'article premier de la loi du 13 juillet 1967 ait eu en vue les "entreprises", les sujets d'activité économique,

quel que soit le domaine où cette dernière s'exerce ; le législateur, préférant ne pas les nommer,ou incapable de le faire avec suffisamment de précision, a utilisé un détour, celui d'une énumération des "entrepreneurs", à savoir les commerçants et les personnes morales. A une perception de l'"entreprise" par les caractères de son exploitation, on a substitué une approche des sujets de la "faillite" par leur nature. Peut-être aurait-il été possible d'aller plus loin dans une loi s'efforçant de faire perdre à cette procédure son aspect infamant, pour la transformer en une mesure purement économique. Toujours est-il que la prudence a prévalu dans le texte voté par le Parlement et c'est par le biais d'un vocabulaire très traditionnel que l'innovation projetée a été réalisée. La même circonspection n'a pas paru nécessaire dans l'ordonnance du 23 septembre 1967 -l'absence de débat sur un problème aux implications aussi diverses en fournit peut-être un élément d'explication- et le terme d'"entreprise" a pu être expressément employé.

47. - Cette notion a d'ailleurs trouvé dans l'esprit de la nouvelle législation sur les procédures de concours sinon dans sa lettre, une consécration supplémentaire ; curieusement pourtant le mot lui-même n'apparaît pas. La séparation de l'homme et de l'entreprise n'est en effet affirmée nulle part mais elle sous-tend toute la loi du 13 juillet 1967 et elle a été relevée avec force dans l'exposé des motifs précédant ce dernier texte. Cette distinction, réclamée par la doctrine pour assurer la survie

d'entités économiques au nom de l'intérêt collectif (160), pour poser cette "règle de la continuité du fonctionnement des entreprises privées" (161) qui paraissait souhaitable, explique à la fois le plan et le contenu du texte législatif. Et l'idée n'est pas absente de la procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif. La "dissociation entre l'entreprise et l'entrepreneur" (...) va peu à peu "arracher l'entreprise à l'entrepreneur et lui donner une existence juridique propre" annonçait un auteur dix ans avant la réforme de 1967 (162) ; aussi n'est-il pas étonnant d'avoir vu la doctrine déceler dans la loi nouvelle l'avènement de l'"entreprise" (163) : "la nouvelle loi (...) a apporté une contribution décisive à la construction de la notion d'entreprise en précisant ses contours et en accentuant son caractère d'autonomie. L'innovation essentielle

---

(160) Voir R. HOUIN : *"La permanence de l'entreprise à travers la faillite"* in Liber Amicorum Baron Louis Frédéric, t. 2, Gand, 1965, pp. 609 et suiv. : "La vie économique a des impératifs et des servitudes que le droit ne peut et ne doit méconnaître. La continuité et la permanence des entreprises sont l'un de ces impératifs, pour des raisons d'intérêt social autant qu'économique. Elles devraient pouvoir être assurées par le droit de la faillite toutes les fois que cela apparaît utile. En ce faisant, on contribuerait à faire mieux apparaître la notion d'entreprise dans la vie juridique."

(161) M. DESPAX : *"L'entreprise et le droit"*, Paris, L.G.D.J. 1957, Coll. Bibl. Dr. Privé, t. 1, n° 305.

(162) Eod. loc., n° 11.

(163) Voir notamment J. DESBOIS : *"La réforme de la faillite et l'institution d'un concordat préventif (A la recherche d'une procédure d'assainissement économique)"*, Banque 1967, pp. 841 et suiv., p. 843.

introduite par cette législation fut de couper le cordon ombilical qui reliait l'homme à l'entreprise qu'il dirigeait" (164). Cette dernière entité se voyait ainsi reconnaître un "droit propre à la vie et à la croissance afin d'accomplir sa mission économique"(165).

48. - Si la séparation de l'homme et de l'"entreprise" et l'apparition de cette dernière notion dans la législation de 1967, sont importantes en matière commerciale, "terre d'élection" (166) de ce concept (167), elles sont encore bien plus remarquables en dehors de cette branche du droit. Affirmer que les personnes morales de droit privé non commerçantes peuvent exploiter une entreprise, prévoir à leur propos une dissociation entre celle-ci et les hommes qui la dirigent est bien plus révolutionnaire que la même démarche à l'égard des sociétés commerciales. Le droit civil avait, jusqu'ici, fait montre d'une certaine "imperméabilité" (168) à ce sujet et seuls quelques "craquements" (169) avaient été décelés avant 1967. Les amorces timides d'évolution vers une reconnaissance de la notion d'"entreprise" étaient apparues presque

---

(164) A. SOLAL : op. cit., p. 624.

(165) R. ALLIOT : *"La faillite personnelle et autres sanctions civiles"* in *"Faillites"*, ouvrage collectif présenté et dirigé par R. RODIERE, Paris, Dalloz, 1970, pp. 391 et suiv., n° 3.

(166) M. DESPAX : op. cit., n° 12.

(167) Sur ce point, voir C. CHAMPAUD et J. PAILLUSSEAU : *"L'entreprise et le droit commercial"*, Paris, A. Colin, Coll. Dossiers U 2, 1970, pp. 106 et suiv. ; Y. LAMBERT-FAIVRE : *"L'entreprise et ses formes juridiques"*, R.T.D.Com. 1968, pp. 907 et suiv., p. 943 ; A. SOLAL : op. précité.

(168) M. DESPAX : op. cit. n° 12.

(169) M. DESPAX : eod. loc.

exclusivement en matière agricole sans que le terme fût utilisé, mais il est généralement admis que celui d'"exploitation" en était très voisin (170). C'est essentiellement le droit successoral, soucieux d'éviter la dispersion d'une unité économique, qui avait pris en considération l'exploitation agricole, avant de se préoccuper de l'"entreprise" artisanale. La brèche, créée par la législation de 1967, est bien plus importante que toutes les fissures qui avaient pu se produire dans le passé ; et pourtant, ce point semble être passé quasiment inaperçu pour ce qui est du droit civil ; il est vrai que la loi et l'ordonnance de 1967 ont été commentées surtout par des spécialistes de droit commercial.

Il peut paraître singulier que l'"irruption" de la notion d'"entreprise" se fasse par le biais d'une réforme de la législation de la "faillite" mais cette démarche révèle une fois de plus que cette entité n'accèdera pas à l'existence à la suite de l'élaboration d'une théorie générale, mais plutôt par touches successives au gré des nécessités, par l'édiction de règles, par la création de mécanismes qui supposent sa réalité.

49. - S'il était utile, dans les textes relatifs aux procédures de règlement collectif du passif, de faire référence à l'"entreprise", ce n'était certainement pas le lieu idéal pour créer le statut de cette dernière. Le législateur s'est bien gardé de prendre parti dans la controverse relative à ce concept, alors qu'il n'avait pas voulu le faire, un an plus tôt, lors de la

---

(170) Voir M. DESPAX : op. cit., n° 236 et suiv. ; P. HEBRAUD : *"l'entreprise et le Droit Civil"*, Rapport présenté aux Septièmes Journées franco-espagnoles de Droit Comparé : *"L'Entreprise"*, Annales de la Faculté de Droit de Toulouse, Tome XIII fasc. 2, Toulouse, 1965.

réforme des sociétés commerciales qui en aurait pourtant fourni une occasion plus propice (171). Par cette abstention, il n'est pas sûr que les auteurs de la réforme de 1967, qui ont beaucoup fait pour la reconnaissance de l'"entreprise", aient contribué à une perception plus claire de sa nature et de ses caractéristiques.

50. - Il semble bien, tout d'abord, qu'une certaine confusion soit parfois entretenue entre l'"entreprise" et la personne morale, à l'image de celle qui a souvent été faite entre la même entité et la société. Or, la distinction doit être très nette entre le moule juridique sociétaire et celui de la personnalité morale d'une part, et l'"entreprise" d'autre part (172). Les premiers ne sont pas l'"entreprise" mais plutôt l'"entrepreneur", à la rigueur le "gouvernement de l'entreprise", et il serait faux de donner une âme à la personne morale, à la société, en faisant l'amalgame entre les deux notions. Le législateur de 1967 et nombre de commentateurs de son oeuvre ne paraissent pas avoir toujours suffisamment perçu la nécessité de respecter une dissociation rigoureuse des deux entités (173). Aussi faut-il bien insister sur le fait que c'est la personne morale de droit privé non commer-

---

(171) Les auteurs du Rapport du Comité présidé par Monsieur SUDREAU (op. précité), appelés à se pencher sur la "réforme de l'entreprise", ont contourné, eux aussi, la difficulté et se contentent de proposer un certain nombre de mesures en se gardant bien de définir le concept !

(172) G. RIPERT : *"Aspects juridiques du capitalisme moderne"*, Paris, L.G.D.J., 1946, p. 122.

(173) Et, d'après la formulation malheureuse de l'alinéa premier de l'article 6 de la loi de 1967, entre la notion d'"entreprise" et celle de patrimoine.

çante et non l'"entreprise" qui est soumise à un règlement judiciaire, une liquidation des biens ou à une procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif (174). Et quand on parle de la séparation de l'homme et de l'"entreprise", encore faudrait-il mettre en garde contre l'ambiguïté de la formule : s'il est vrai que le principe voit son application totalement réalisée dans le cadre des personnes morales, il importe de bien préciser que c'est cette dernière, l'"entrepreneur", qui bénéficie éventuellement du concordat ou du plan, et ses dirigeants qui verront leur sort fixé au regard de leurs propres agissements. Mais il faut admettre qu'une formule plus conforme à l'exacte réalité juridique perdrait beaucoup en force.

51. - L'impression de flou laissée par la loi et l'ordonnance de 1967 pour tout ce qui touche l'"entreprise", résulte du fait que, présente continuellement, la notion n'a jamais été définie. On la sous-entend, on la cite même sans fournir à aucun moment son sens exact ; l'exposé des motifs (175) est particulièrement franc à cet égard : "La nouvelle conception du droit de la faillite supposait que fût défini le concept d'entreprise. Sans vouloir exposer ou chercher à résoudre ce délicat problème, on peut retenir, pour l'application des dispositions nouvelles, une référence à l'activité économique ou professionnelle exercée par le débiteur dans un but déterminé, lucratif ou non, et aux moyens

---

(174) Ce moule juridique très classique constitue un obstacle à la mise en oeuvre complète des principes directeurs de la législation nouvelle, mais là n'est pas notre sujet d'étude.

(175) Doc. Ass. Nat. 1967, p. 1394.

matériels, techniques et financiers normalement mis en oeuvre". Les éléments ainsi énumérés par les auteurs de la réforme de 1967 constituent une approche très "économique" de l'"entreprise". Appréhendée de cette manière, le terme d'"entreprise" peut s'entendre de "toute organisation dont l'objet est de pourvoir à la production, à l'échange ou à la circulation des biens et des services" (176). Une telle définition ne peut heurter personne mais nous sommes loin des conceptions contemporaines de l'"entreprise" tant chez les juristes que chez les économistes, en raison surtout de l'absence de toute référence à l'élément humain. Or ce dernier aspect est présent, avec une importance plus ou moins grande selon les cas, avec une importance telle parfois qu'elle exclut même les biens, dans toutes les analyses modernes. C'est l'"entreprise"-cellule économique plus que l'"entreprise"-cellule sociale qui a retenu l'attention du législateur de 1967 (177).

52. - Le droit des procédures de concours est donc bâti autour d'un concept d'"entreprise" qui, sans lui être propre, est cependant différent de celui que d'autres branches du droit ont dégagé. "Et réunirait-on tous les textes où l'expression a été employée par le législateur, on ne serait pas beaucoup plus avancé pour donner une définition juridique, car le législateur use du mot quand il lui est commode de le faire, sans se soucier de l'employer toujours dans le même sens" (178). L'"entreprise"

---

(176) Telle est la définition extensive de l'"entreprise" donnée par certains économistes ; ces derniers ont découvert l'"entreprise" bien avant les juristes (voir, sur ce point, M. DESPAX : op. cit., n° 6 et suiv.).

(177) Contra, D. OLIVIER : *"La distinction de l'homme et de l'entreprise dans la loi du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes"*, thèse, Paris, 1972, p. 56 ; pour cet auteur le silence sur l'aspect humain, résulte d'une omission.

(178) G. RIPERT : op. cit., p. 267.

dans la "faillite" n'est pas l'"entreprise" dans laquelle on avait vainement essayé de trouver le critère de la commercialité (179), ni l'"entreprise" régie par certaines dispositions du droit du travail (180) ou encore l'"entreprise" telle qu'elle a été découverte par le droit administratif (180), ni même celle que soumet à l'imposition le droit fiscal (180). Et si la législation de 1967 marque une étape dans l'avènement de cette notion, c'est modestement, par la reconnaissance d'une "entreprise", perçue comme un maillon de la vie économique. C'est cette entité-là que les auteurs de la réforme ont entendu mettre au centre du régime nouveau des procédures collectives, quelle que soit la nature de son activité, pourvu qu'elle fût économique ; et c'est par là que la loi et l'ordonnance de 1967 pourraient constituer un jalon dans l'édification de la branche du droit en gestation que l'on a coutume d'appeler "droit économique".

---

(179) J. ESCARRA : *"Manuel de Droit Commercial"*, Paris, Sirey, 1948 ; J. et E. ESCARRA et J. RAULT : *"Principes de Droit Commercial"*, t. 1, Paris, Sirey, 1947.

(180) Voir, sur ces différentes conceptions de l'"entreprise", les rapports de MM. M. DESPAX, C. G. GOUR et R. SAINT-ALARY lors des Septièmes Journées franco-espagnoles de droit comparé de Toulouse, op. précité.

B) La réforme de 1967 et la notion de "droit économique"

53. - L'extension du domaine des procédures de concours aux personnes morales de droit privé même non commerçantes et le principe de la séparation de l'homme et de l'"entreprise" ont été saluées comme autant de manifestations du "droit économique" (181). "Autour de la notion d'entreprise se tisse un réseau qui préfigure l'avènement d'un droit nouveau que certains ont appelé le "Droit Economique"" (182). Avant d'examiner dans quelle mesure une telle affirmation mérite d'être approuvée, il nous paraît utile de remarquer que de nombreux auteurs français contemporains parlent de ce nouveau droit sans déterminer exactement son objet et sans

---

(181) R. ALLIOT : op. cit., p. 394, n° 3 ; A. M. BAUDRON : *"La suspension provisoire des poursuites et l'apurement collectif du passif selon l'ordonnance du 23 septembre 1967"*, Paris, L.G.D.J., Coll. Bibl. de droit privé, 1972, p. 1 ; F. DERRIDA : Encycl. Dalloz, D. Civil, V° Faillite, n° 13 ; G. HUBRECHT : *"Réforme de la faillite et institution d'un concordat préventif"*, Gaz. Pal. 1967.2. Doctr. p. 148 ; C. LABRUSSE : *"L'évolution du droit français de la faillite depuis le Code de Commerce"*, in *"Faillites"*, ouvrage présenté et dirigé par R. RODIERE, Paris, Dalloz, 1970, pp. 5 et suiv., pp. 14 et 15 ; J.F. MARTIN : *"Idées générales sur la réforme du droit de la faillite"*, Gaz. Pal. 1969.2. Doctr. pp. 23 et suiv., p. 26 ; A. SOLAL : *"Les nouveaux concepts introduits dans le droit des faillites par la loi du 13 juillet 1967"*, R.T.D.Com. 1968, pp. 719 et suiv., p. 731 ; J. VIATTE : *"Le règlement judiciaire et la liquidation des biens"*, Journ. Not. et Avocats 1968, p. 5.

(182) G. ARNAUDY : op. cit., p. 35.

y comprendre en tout cas les mêmes aspects (183). Aussi est-il indispensable de nous pencher tout d'abord sur la notion de "droit économique" pour que, dans un deuxième temps, nous soyons à même de vérifier en quoi la loi du 13 juillet 1967 et l'ordonnance du 23 septembre de la même année constituent des progrès dans son élaboration.

54. - Il existe un premier courant doctrinal qui défend une conception que l'on peut qualifier de restreinte du "droit économique". Dans cette optique, ce droit aurait pour objet l'ensemble des mesures autoritaires d'organisation économique que l'Etat prend depuis que l'économie est dite dirigée, mais aussi les règles gouvernant les activités économiques directes de l'Etat (184). Pour les partisans de cette approche du "droit économique", c'est au droit public qu'il faut rattacher cette discipline nouvelle. Il semble évident que la réforme de 1967 posant comme limite à l'extension des procédures de règlement

---

(183) Pour une présentation de ces différents courants, voir C. CHAMPAUD : *"Contribution à la définition du droit économique"*, D. 1967, Chr. pp. 215 et suiv. ; G. FARJAT : *"Droit économique"*, Paris, P.U.F., Coll. Thémis, 1971, pp. 14 et suiv. ; K. SVOBODA : *"La notion de droit économique (Etude sur les conceptions récentes du droit économique en France et dans les pays socialistes)"*, Nancy, Publications du centre européen universitaire, Collection des mémoires, n° 18, 1965, pp. 23 et suiv.

(184) Dans ce sens, notamment, F.-C. JEANTET : *"Aspects du droit économique"* in *"Dix ans de conférences d'agrégation"*, Etudes de Droit Commercial offertes à Joseph HAMEL, Paris, Dalloz, 1961, pp. 33 et suiv., p. 34.

collectif du passif l'appartenance au droit privé ne saurait être considérée comme une manifestation d'un "droit économique" de cet ordre.

La conception large de ce droit fait entrer dans son domaine la réglementation de la vie économique en général ; pour les uns, sa mission serait "de régir la vie économique et notamment la production et la circulation des richesses" (185) ; pour d'autres, le "droit économique" aurait pour objet toute activité économique (186). Ce droit nouveau se situerait par conséquent en dehors du droit privé comme du droit public, marquant une brèche dans la division traditionnelle du droit en ces deux branches. C'est à l'évidence au regard de cette définition large du "droit économique" qu'il faut à présent étudier les textes de 1967 et leurs idées directrices.

55. - Nombre de partisans de l'optique large du "droit économique" placent en son centre l'"entreprise". "Et l'on peut soutenir que le droit des faillites, tel qu'il est désormais conçu, constitue une première étape et une étape importante dans l'élaboration de cette nouvelle discipline, en ce que son domaine d'application déborde largement celui du droit commercial, qui lui était traditionnellement réservé, pour prendre en considération l'entité juridique "naissante" que constitue l'entreprise" (187). Il est secondaire de noter que, au moins en théorie, la loi nouvelle atteint également des groupements qui n'exploitent pas une

---

(185) Dans ce sens, J. HAMEL et G. LAGARDE : *"Traité de Droit Commercial."*, Paris, L.G.D.J., 1954, p. 14.

(186) Ainsi, M. VASSEUR : *"Le droit de la réforme des structures industrielles et des économies régionales."*, Paris, 1959, pp. 516 et 517.

(187) G. ARNAUDY : op. cit., p. 36.

entreprise, car les cas d'application des procédures de concours à leur encontre devraient s'avérer rarissimes. Beaucoup plus grave, en revanche, est la constatation que, si l'"entreprise" fournit effectivement la limite au-delà de laquelle les textes de 1967 ne joueront pas, elle ne saurait servir de critère pour la détermination des sujets du règlement judiciaire, de la liquidation des biens et de la procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif.

Il y a deux catégories d'"entreprises" qui échappent à l'emprise de la législation actuelle de la "faillite". C'est le cas tout d'abord des organismes relevant du droit public. Le législateur ne laisse plus planer le moindre doute à leur égard, mettant ainsi un terme aux discussions anciennes à leur propos (188). Or, il n'est pas contestable que ces organismes interviennent dans la vie économique et méritent le qualificatif d'"entreprise". Et la même remarque peut être faite pour certaines personnes physiques que leur cessation des paiements n'expose pas à une procédure de concours. C'est le cas des individus qui se livrent à une activité civile et qui, par conséquent, ne remplissent pas les conditions d'ouverture de la loi et de l'ordonnance de 1967. Il n'est pourtant pas discutable qu'ils peuvent exploiter une "entreprise" ; il suffit de penser à la situation des agriculteurs et des artisans ou des membres des professions libérales pour s'en persuader. L'exclusion de la catégorie des "entrepreneurs" individuels du champ d'application de la réforme constitue certainement une lacune importante au regard de la mise en place d'un "droit économique".

---

(188) Sur ce point, voir ci-dessus, n° 17.

56. - L'apport de la législation nouvelle ne doit donc pas être surestimé car c'est seulement par certains aspects qu'elle peut être considérée comme "un chapitre du droit économique : l'entreprise en crise" (189). Mais il ne s'agit pas non plus de nier l'ampleur du pas qui a été fait. Il est loin d'être négligeable d'avoir relégué la notion de commercialité au second plan, au moins pour les personnes morales, d'avoir abandonné pour elles la summa divisio du commerçant et du non-commerçant : "le critère qui les distinguait s'est évanoui dans la mesure où leurs activités ont toutes un contenu économique" (190). Il est important aussi, pour l'avenir du "droit économique", que soit apparue dans le domaine civil la notion d'"entreprise" malgré les ambiguïtés qui existent sur cette notion. Il est remarquable enfin qu'une personne morale de droit privé non commerçante puisse demander le bénéfice d'un moratoire, eu égard à des intérêts qui la dépassent.

Le cantonnement de l'extension du champ d'application des procédures collectives aux seuls groupements civils constitue, nous l'avons relevé, la lacune la plus grave du droit nouveau de la "faillite" au regard de l'avènement d'un éventuel "droit économique", même si on le conçoit modestement comme une discipline dépassant la traditionnelle distinction du droit civil et du droit commercial, voire comme un esprit particulier mettant le droit au service de l'économie.

---

(189) D. OLIVIER : op. cit., p. 15 note 1.

(190) A. SOLAL : op. cit., p. 732.

Pourquoi les auteurs de la réforme n'ont-ils pas voulu aller plus loin et atteindre les personnes physiques non commerçantes ? L'exigence, chez les débiteurs civils, de la personnalité morale diminue d'une manière importante la portée de l'innovation réalisée dans le domaine des procédures de concours. La demi-mesure retenue ne risque-t-elle pas, comme toutes les voies moyennes, de susciter des difficultés considérables et même de menacer la cohérence de la législation nouvelle ? Telles sont les interrogations auxquelles il va falloir nous efforcer d'apporter des réponses.

CHAPITRE II - LA LIMITE DE L'EXTENSION DES PROCEDURES DE REGLEMENT COLLECTIF DU PASSIF AUX SUJETS DE DROIT PRIVE : L'EXIGENCE DU STATUT DE PERSONNE MORALE

57. - Au moins depuis 1807, la "faillite" a été conçue en Droit français comme une procédure réservée aux commerçants, personnes physiques dans un premier temps, personnes morales par la suite ; il était par conséquent logique de voir sa réglementation constituer le Livre III du Code de Commerce.

Le législateur de 1967 a estimé qu'il n'était plus possible, ni surtout souhaitable de limiter ainsi le champ d'application de ces mesures. Mais, si la frontière du droit commercial a été abandonnée au profit de celle du droit privé, il n'a pas paru opportun de soumettre tous les débiteurs civils au règlement judiciaire, à la liquidation des biens ou à la procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif. Seules les personnes morales civiles ont, en définitive, été alignées sur les commerçants, que ces derniers exercent leur activité individuellement ou sous une forme collective.

En visant les "personnes morales de droit privé même non commerçantes"(1) à côté des commerçants personnes physiques, les

(1) Articles premiers de la loi et de l'ordonnance de 1967.

auteurs de la réforme de 1967 ont clairement marqué leur souci d'épargner les débiteurs civils individuels. Pourtant, aucun examen approfondi du problème général de la "faillite civile" n'avait été entrepris. Un tel effort aurait toutefois été utile car il est vraisemblable que les données traditionnelles de la question ont considérablement évolué. Il paraît donc légitime de s'interroger sur le bien-fondé de l'exclusion des personnes physiques non commerçantes du domaine des procédures de concours (section I).

Mais le choix opéré par les rédacteurs de la loi nouvelle et de l'ordonnance suscite une deuxième série d'interrogations. L'exigence de la personnalité morale conduit en effet à écarter du cercle des sujets des mesures collectives non seulement les individus mais aussi les groupements qui ne se voient pas reconnaître le statut de personne morale -et il faut bien admettre que cette seconde exclusion est la condition sine qua non de la réalité de la première-. Les vicissitudes de la personnalité morale de tel ou tel organisme vont par conséquent être la condition de leur soumission ou non aux procédures de règlement collectif du passif (Section II).

- L'exclusion des personnes physiques non commerçantes du domaine des procédures collectives (Section I)
- Les vicissitudes de la personnalité morale et la soumission aux procédures collectives (Section II)

SECTION I - L'EXCLUSION DES PERSONNES PHYSIQUES NON COMMERCANTES DU DOMAINE DES PROCEDURES COLLECTIVES

58. - Les discussions sur l'opportunité d'une "faillite civile" sont anciennes. L'échange d'arguments favorables à une telle éventualité et d'arguments hostiles est traditionnel et il peut paraître vain d'entamer une nouvelle fois ce débat. On peut pourtant faire remarquer que la plupart des raisons avancées pour écarter toute extension du champ d'application des procédures de concours correspondaient à une situation économique et juridique donnée et il est loin d'être sûr qu'en 1967 elles aient toutes conservé leur valeur. Nous pourrons ainsi nous demander si les motifs qui plaident pour une soumission des personnes physiques civiles à des mesures collectives ne se sont pas considérablement renforcés et si, à l'inverse, ceux qui tendaient à faire écarter une telle solution ne se trouvent pas singulièrement amenuisés du fait de l'évolution du contexte tant juridique qu'économique.

§ 1 - L'exclusion des personnes physiques non commerçantes malgré l'accroissement des arguments favorables à une extension complète du domaine des procédures collectives

59. - Le refus de l'extension des procédures de règlement collectif du passif aux personnes physiques civiles revient à les maintenir, en cas de difficultés financières, dans la situation inorganisée de la déconfiture. Or les inconvénients de cet état sont nombreux et auraient pu être palliés par le recours à une véritable procédure collective à l'image de la "faillite". De plus, le fait que la ligne de partage entre cette dernière mesure et la déconfiture ne paraisse plus pouvoir être fournie, sans incohérence, par la frontière entre le droit civil et le droit commercial, souligne à quel point une telle réforme eût été opportune.

60. - — Les insuffisances des solutions proposées par le Code Civil sont nombreuses. La déconfiture, dont la définition même laisse place à des incertitudes (2), ne mérite pas le qualificatif de situation juridique. Il s'agit plutôt d'un état de fait, engendré par l'insolvabilité, qui n'est constaté par aucun jugement

(2) Sur ce point, voir Encycl. Dalloz. Droit Civil, V° Déconfiture, n° 1, dont l'auteur anonyme emprunte la définition d'AUBRY et RAU : *"état du débiteur non commerçant dont le passif surpasse l'actif et qui se trouve ainsi dans l'impossibilité de satisfaire intégralement tous ses créanciers."*

officialisant la défaillance du débiteur erga omnes. Et le Code Civil ne prévoit pas un régime cohérent mais se contente de préciser certaines conséquences de l'état de déconfiture (3). Ce dernier "actuellement résiste à toute organisation"(4). Ce système anarchique ne pouvait heurter les rédacteurs du Code civil car il était la contrepartie de l'individualisme et du libéralisme qui figuraient parmi ses traits essentiels. Il est de moins en moins acceptable dans la mesure où le droit du patrimoine a évolué, à tel point qu'on a pu parler de "socialisation du Droit civil" (5). Cette conception nouvelle ne peut plus se satisfaire ni des inégalités qui risquent de se produire entre les créanciers, ni des inconvénients que présente la déconfiture pour le débiteur lui-même et pour la collectivité toute entière.

La déconfiture n'entraîne aucun effet comparable au dessaisissement qui frappe le patrimoine de celui qui est mis en règlement judiciaire ou en liquidation des biens. La personne physique civile insolvable reste maître de ses biens et elle peut les administrer et même en disposer à sa guise, ses prérogatives ne trouvant leur limite que dans celles que le droit commun confère aux créanciers. La procédure des saisies n'offre à cet égard qu'une solution imparfaite car elle ne constitue pas, en raison de ses lenteurs et de ses imperfections, une garantie suffisante pour les créanciers.

---

(3) Seuls les articles 1276, 1613, 1865, 1913, 2003 et 2032 visent expressément la déconfiture, les articles 1188, 1446 et 2020 le font implicitement.

(4) Intervention du Garde des Sceaux devant l'Assemblée Nationale, en réponse au rapporteur lors de la séance du 6 juin 1967 (J.O. Débats Ass. Nat., p. 1612).

(5) J. CARBONNIER : op. cit., p. 69.

Ces derniers, mal protégés contre le débiteur, ne le sont pas mieux les uns à l'égard des autres. En effet, les poursuites individuelles demeurent possibles, chacun conservant sa liberté d'action : sauf en cas de fraude, les créanciers diligents seront les mieux traités. Le paiement est le prix de la course, d'une épreuve dont les règles seraient faussées au départ car rien ne vient prévenir les concurrents du départ de leurs adversaires. Même les créanciers privilégiés peuvent se trouver lésés. Et, en l'absence d'une période suspecte, avec un régime d'inopposabilités analogue à celui de la "faillite", le recours à l'action paulienne n'offre qu'un remède partiel et imparfait aux manquements à l'égalité des créanciers.

En définitive, l'intérêt général n'y trouve pas son compte. Aucun arrangement n'est en effet possible entre le débiteur et ses antagonistes sans le consentement de toutes les personnes intéressées. L'opposition, la mauvaise volonté d'un seul peuvent tout faire échouer. Le risque est grand de voir le patrimoine du débiteur bradé et certains équipements parfois très onéreux dispersés au profit d'un petit nombre seulement. La disparition inutile d'une entreprise ne peut être qu'un mal. De plus, cette "curée" (6) ne s'accompagnant d'aucune incapacité, d'aucune déchéance, d'aucune pénalité (7) à l'encontre du déconfit, de "celui qui est cuit" (8), rien n'empêche

---

(6) J. BUDIN: op. cit.,p. 87 ("Sachant que ce qui n'aura pas été pris par lui-même le sera immédiatement par un autre, le saisissant est incité à ne rien laisser au débiteur, qui perdra ainsi tout espoir de retour à meilleure fortune").

(7) Mises à part quelques déchéances spécifiques à quelques professions.

(8) Sens originel de decoctor d'où est issu le terme de déconfiture.

ce dernier de renouveler ses imprudences voire ses actes malhonnêtes, sans que rien ni personne puisse l'arrêter.

"Tel est le régime de la déconfiture : un concept à peine ébauché et ne s'appuyant sur aucun mécanisme de mise en oeuvre ; excusant absolument le débiteur et le protégeant à l'excès contre ses créanciers, quitte, par cet excès même, à l'exposer à l'arbitraire et à l'incompréhension de ceux-ci ; ignorant que la cessation des paiements crée une situation, qu'il faut y faire face et qu'elle appelle une action concertée ; oubliant les cas où les biens composant le patrimoine du débiteur peuvent former un ensemble utile à préserver soit dans l'intérêt immédiat des créanciers, soit dans l'intérêt général de l'économie. On voit mal, en tout cas, une entreprise viable, victime d'une défaillance momentanée par la faute de ses dirigeants, survivant à l'application d'un pareil régime. Aucun système économique digne de ce nom ne pourrait s'en remettre à lui du soin de règler les difficiles problèmes qu'à cet égard ou à tout autre, peut poser un homme ou une collectivité contrainte (sic) de cesser ses paiements" (9). En définitive, "la faillite la plus marquante (...) est encore celle de la déconfiture" (10) ; et toutes les tentatives faites pour améliorer le régime de cette

---

(9) Rapport de l'Inspection Générale des Finances, op. cit., n° 19.

(10) J. BUDIN : op. cit., p. 94.

situation de fait ont échoué (11). C'est pourtant à cause des projets à l'étude et tendant à réformer la déconfiture (12) que, régulièrement, on a éludé le débat sur la "faillite civile" (13).

---

(11) Il est vrai que la solution du problème dans le cadre du Code Civil est difficile. Il faudrait rassembler les dispositions éparses et organiser une véritable procédure qui, dans l'intérêt de tous, devrait être collective. Il serait vraisemblablement souhaitable de pouvoir, dans certaines hypothèses, prononcer des sanctions contre tel ou tel débiteur, pour éviter de le voir réduire à néant les espérances des créanciers en dissipant tous ses biens. On peut noter que la Société d'études législatives a proposé la création d'une "liquidation collective" en cas de défaillance financière de personnes physiques civiles ; mais ce projet n'a jamais connu de suites.

(12) "La question de la déconfiture depuis le siècle dernier a été soulevée régulièrement et régulièrement abandonnée à un rythme correspondant à celui des crises." J. BUDIN : op. cit., p. 267.

(13) Ainsi, lors des travaux de la Commission de Réforme du Code de Commerce et du Droit des Sociétés, où il avait été admis que l'expérience malheureuse de la déconfiture de certains notaires militait pour l'extension de la faillite aux non-commerçants ; l'étude au même moment d'un projet de réforme de la déconfiture a été invoquée pour repousser tout élargissement du domaine de la faillite. Pendant la discussion de la loi de 1967 devant la Commission des lois de l'Assemblée Nationale, plusieurs députés pensaient, en écartant l'extension aux personnes morales de droit privé non commerçantes, faire pression sur le Gouvernement pour hâter l'organisation d'une procédure en cas de déconfiture d'une personne physique civile. L'Assemblée Nationale les a suivis, mais la tentative a, en fin de compte, échoué, notamment en raison de la promesse du Gouvernement d'entreprendre une réforme des textes sur la déconfiture : "Cela (le fait d'avoir édicté un texte sur les groupements non commerçants) ne nous

61. - Le recours à cette dernière solution permettrait pourtant de pallier les multiples inconvénients naissant de l'inexistence d'une véritable procédure en matière civile. Un jugement déclaratif, faisant l'objet d'une publicité, viendrait prévenir tous les intéressés et marquerait l'ouverture d'une véritable mesure collective (14). Ce premier moyen d'assurer une certaine égalité entre les créanciers serait complété par la possibilité de remettre en question certains actes passés depuis l'époque où les premiers embarras pécuniaires se sont produits. Quant au débiteur, il perdrait certes la maîtrise de ses biens, mais il aurait la certitude de ne pas voir son patrimoine dilapidé au gré de l'acharnement de quelques-uns et, parfois, l'espoir de sauver son entreprise grâce à un concordat. On rejoindrait par là même l'intérêt de la collectivité en évitant qu'une activité économique soit interrompue et en ayant le moyen de séparer les débiteurs malheureux de ceux qui sont malhonnêtes et de frapper les seconds de déchéances et de sanctions les empêchant de récidiver.

---

empêchera pas de préparer un projet complet sur la déconfiture et je suis d'accord avec votre rapporteur pour le soumettre un jour prochain." (déclaration du Garde des Sceaux devant l'Assemblée Nationale, le 1er juillet 1967 : J.O. Débats Ass. Nat., p. 2538).

(14) Dans le passé, les tribunaux ont parfois essayé de trouver des remèdes inspirés de l'exemple des procédures collectives commerciales en imposant aux créanciers une sorte de production, voire une certaine suspension des poursuites individuelles et une dépossession du débiteur. L'absence de tout texte permettant une telle tentative a conduit la Cour de Cassation à censurer ces décisions (ainsi, par exemple : Cass. 17 janv. 1855, S. 55.1. 102 ; Cass. 10 janv. 1876, S. 76.1.405).

Une telle réforme permettrait d'effacer du code de 1804 un ensemble de dispositions, empreintes des idées anciennes au point de paraître anachroniques dans un Droit civil où, sur bien des points, règne un esprit nouveau. Elle aurait au surplus le mérite d'éviter un partage entre les sujets de la "faillite" et ceux de la déconfiture selon un critère qui peut, lui aussi, paraître dépassé.

62. - — En n'étendant pas les procédures de règlement collectif du passif aux personnes physiques civiles, les auteurs de la législation de 1967 persistent à admettre que la frontière entre la déconfiture et la "faillite" peut s'identifier à celle qui sépare le droit civil du droit commercial. Une telle assimilation est pourtant de plus en plus contestable à bien des égards.

On peut relever tout d'abord le caractère souvent artificiel de la ligne de partage entre les deux branches de droit évoquées. Si, à une époque lointaine, elle pouvait correspondre à la démarcation entre les parties à la vie économique et celles qui n'y touchaient que très sporadiquement, il n'en va plus de même à l'heure actuelle. Malgré les efforts prétoriens, malgré des interventions législatives pour que le domaine du droit commercial suive le mouvement de l'économie, "la rectification des frontières du droit civil et du droit commercial au bénéfice de ce dernier n'est qu'une solution d'appoint de portée limitée" (15). Autrefois, on pouvait se satisfaire d'une situation plus ou moins inorganisée en cas de difficultés financières d'un débiteur civil car ce dernier était un particulier non inséré dans un circuit de relations. Progressivement, la limite entre les deux droits, incertaine dès le départ, s'est encore

---

(15) C. LABRUSSE : *"L'évolution du droit français de la faillite depuis le Code de Commerce"* in *"Faillites"*, Paris, Dalloz, 1970, pp. 5 et suiv., p. 19.

obscurcie et, pour beaucoup d'individus, des hésitations peuvent exister sur leur qualification de commerçants ou de civils. La jurisprudence, précisément en matière de "faillite", a souvent eu à trancher de telles questions. Que ce soit pour des agriculteurs, et spécialement pour des éleveurs (16), que ce soit pour certaines professions libérales (17) ou certains artisans (18), les tribunaux

---

(16) Ainsi, par exemple : Com. 6 déc. 1965, Rev. Syndics 1966 p. 146, Bull. Civ. III n° 624 p. 561 ; Com. 23 mai 1966, Rev. Syndics 1967 p. 288, Bull. Civ. III n° 267 p. 238 ; Com. 14 nov. 1972, Gaz. Pal. 1973.1.113, R.T.D.Com. 1973 p. 207 obs. A. JAUFFRET et p. 347 obs. R. HOUIN ; Com. 21 janv. 1974, Gaz. Pal. 1975.1.21, R.T.D.Com. 1975 p. 266 obs. A. JAUFFRET ; Angers 7 juin 1963, Rev. Syndics 1963 p. 218 ; Paris 26 janv. 1967, Rev. Syndics 1967 p. 60 ; T.G.I. Bressuire 22 janv. 1964, Rev. Syndics 1964 p. 130 ; Trib. Com. Quimper 14 nov. 1965, Rev. Syndics 1967 p. 130 ; R.T.D.Com. 1966 p. 1000 obs. R. HOUIN ; Trib. Com. Chartres 21 avril 1970 et 2 juil. 1970, Rev. Syndics 1971 p. 22.

(17) Ainsi, par exemple : Com. 20 nov. 1968, Rev. Syndics 1969 p. 186, Bull. Civ. IV n° 328 p. 298 ; Com. 2 fév. 1970, Rev. Syndics 1970 p. 324, D. 1970 p. 430, J.C.P. 1970.II.16313 note J.A., Bull. Civ. IV n° 36 p. 37 ; T.G.I. Bressuire 5 janv. 1966, Rev. Syndics 1966 p. 145, J.C.P. 1966.II.14683.

(18) Ainsi, par exemple : Civ. Sect. Com. 6 fév. 1962, Rev. Syndics 1962 p. 222, Bull. Civ. III n° 78 p. 64 ; Cass. Civ. Sect. Com. 9 juil. 1963, Bull. Civ. III n° 367 p. 310, Rev. Syndics 1964 p. 26 ; Cass. 4 oct. 1966, Rev. Syndics 1967 p. 288, D. 1966 p. 682 ; Com. 26 juin 1968, Rev. Syndics 1970 p. 50, Bull. Civ. IV n° 205 p. 186 ; Com. 17 juin 1970, Rev. Syndics 1971 p. 64, Bull. Civ. IV n° 206 p. 180 ; Com. 2 mai 1972, Bull. Civ. IV n° 128 p. 130, D. 1972 Somm. p. 163,

ont dû maintes fois trancher le point de savoir s'ils remplissaient ou non les conditions d'ouverture des procédures de concours. Il en est résulté des zones d'incertitudes, de flou qui s'opposent à ce que les mesures collectives continuent à être l'apanage exclusif des commerçants, alors que les personnes physiques civiles, et surtout leurs créanciers, devraient se satisfaire de l'anarchie dont l'insolvabilité marque fréquemment le point de départ (19). Les

---

R.T.D.Com. 1973 p. 59 obs. A. JAUFFRET ; Agen 30 sept. 1963, J.C.P. 1963.II.13239, Rev. Syndics 1963 p. 230 ; Paris 4 nov. 1965, Rev. Syndics 1966 p. 147, R.T.D.Com. 1966 p. 116 obs. A. JAUFFRET ; Aix 7 juil. 1966, Rev. Syndics 1967 p. 289 ; Lyon 22 nov. 1972, J.C.P. 1973.IV. p. 133 ; Trib. Correct. Chartres 18 nov. 1970, Rev. Syndics 1970 p. 377. L'idée d'étendre la "faillite" aux artisans avait été évoquée avant 1967 mais le poids électoral de cette catégorie semble avoir fait écarter ce projet.

(19) Déjà, au début du siècle, THALLER pensait que les agriculteurs et les professions libérales"s'accommoderaient fort bien de la faillite" (E. THALLER : *"Traité élémentaire de droit commercial à l'exclusion du droit maritime"*, 8° éd. revue et mise à jour par J. PERCEROU, Paris-Rousseau et C^{ie} Editeurs 1931, n° 30).

Plus récemment, un auteur regrettait qu'un médecin puisse voir son activité professionnelle compromise à la suite d'une saisie intempestive de son matériel (Y. LAMBERT-FAIVRE : *"L'Entreprise et ses formes juridiques"*, R.T.D.Com. 1968, pp. 907 et suiv., p. 944). Devant la Commission de Réforme du Code de Commerce, on avait d'ailleurs déploré les expériences malheureuses de déconfitures de quelques notaires (voir, ci-dessus, n° 60 note 13).

deux catégories de débiteurs sont désormais trop proches pour que les règles juridiques mises en oeuvre à partir de leur défaillance soient aussi différentes.

63. - Cette situation est encore moins admissible après la loi du 13 juillet 1967 et l'ordonnance créant la procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif. La dynamique de la réforme portait en elle l'extension du champ d'application de la "faillite" à l'ensemble des débiteurs, qu'ils soient des personnes morales ou des personnes physiques, qu'ils soient commerçants ou civils. La demi-mesure retenue par les auteurs des textes nouveaux conduit à créer des différences de traitement à première vue injustifiables.

Comment admettre tout d'abord la soumission des groupements au règlement judiciaire ou à la liquidation des biens, voire à la procédure tendant au redressement économique et financier de certaines entreprises, alors que des personnes physiques, exerçant la même activité et dans des conditions parfois absolument analogues, échappent à ces mêmes mesures ? L'avocat, le médecin restent soumis aux dispositions du Code Civil en cas de difficultés financières, la société civile professionnelle est sujet de la loi de 1967 dans la même hypothèse. Et la même remarque peut être faite à propos de l'agriculteur d'une part, des groupements agricoles d'exploitation en commun d'autre part (20).

Le système ancien était peut-être imparfait, mais il avait le mérite d'une cohérence au moins apparente. Tous les individus, toutes les personnes morales se livrant au commerce étaient exposés au jeu des articles du Livre III du Code de Commerce.

---

(20) Dont les différences sont minimes (voir, ci-dessus, n° 27).

En revanche, tous ceux qui n'étaient pas commerçants échappaient à ces règles (21). Les solutions découlant de la législation nouvelle apparaissent moins logiques. On voit mal pourtant quels arguments militent pour la mise en "faillite" des groupements et pour la déconfiture des personnes physiques. Si cette dernière situation est devenue inacceptable pour les personnes morales, pourquoi continuerait-elle à être admissible pour les personnes physiques ? Il est irrationnel qu'une entreprise se trouve ou non soumise à la "faillite" suivant sa forme. "Il y a là quelque chose qui heurte le bon sens et le sens juridique" (22) ; on peut en effet se demander si la démarche adoptée en 1967 ne se situe pas à contre-courant de la tendance dominante d'assimilation des personnes morales aux personnes physiques, fruit de "notre rationalisme" et de "notre esprit de généralisation" (23).

Et il y a des différences de traitement plus surprenantes encore depuis que les articles premiers de la loi et de l'ordonnance étudiées prévoient les mêmes conséquences pour la cessation des paiements des commerçants et pour celle des personnes morales de droit privé, qu'elles soient commerçantes ou non. Nous avons vu (24) que dans la catégorie des groupements civils, un certain nombre n'était nullement inséré dans le circuit économique ; beaucoup d'organismes de ce type n'exploitent en aucune façon une entreprise.

---

(21) Il faut cependant reconnaître que l'avènement puis l'extension de la commercialité par la forme, surtout en 1966, avaient déjà entamé cette cohérence.

(22) Intervention de Monsieur MASSOT devant l'Assemblée Nationale lors de la séance du 6 juin 1967 (J.O. Débats Ass. Nat., p. 1616).

(23) G. RIPERT : *"Aspects juridiques du capitalisme moderne"*, Paris, L.G.D.J., 1946, p. 104 ; A. COULOMBEL : op. cit., p. 16.

(24) Voir, ci-dessus, n° 31 et suiv.

A l'opposé, on trouve des individus civils, parties à la vie économique, exploitant une entreprise (25). Comment justifier la mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens des premières alors que les seconds continuent de provoquer et de subir l'anarchie engendrée par la déconfiture ? Comment justifier qu'un promoteur immobilier échappe à la "faillite" alors qu'une association de pêche et de pisciculture tombe sous le coup de la loi du 13 juillet 1967 ?

On pourrait bien sûr nous objecter que la législation nouvelle n'atteindra que très exceptionnellement une personne morale ainsi décrite. Si, comme permettent de le supposer les premières années d'application de la loi nouvelle, cette opinion se vérifie, elle réduit certes la portée de la deuxième conséquence illogique de l'extension partielle du domaine des procédures collectives, mais elle suscite une autre interrogation : le risque était-il grand de voir ces mesures toucher d'autres débiteurs civils que ceux qui se livrent à une activité économique à part entière ? Pour la plupart des particuliers, la menace aurait été théorique ; mais, chaque fois que les solutions du droit commun eussent été inadaptées, c'est-à-dire pour les personnes exploitant une entreprise, on aurait pu avoir recours à une procédure de concours.

Devant l'importance des arguments qui plaidaient pour l'élargissement maximal du champ d'application du règlement judiciaire et de la liquidation des biens, on peut se demander ce qui a incité le législateur à se contenter d'une demi-mesure. Etaient-ce

---

(25) Les modifications de l'article 632 du Code de Commerce ont certes réduit leur nombre mais elles restent nombreuses : ainsi chez les artisans, les agriculteurs, et dans le domaine de l'immobilier.

les arguments qu'on avance traditionnellement contre une telle extension ? Leur examen approfondi lors de la préparation et de la discussion des textes nouveaux aurait vraisemblablement permis de mesurer à quel point beaucoup d'entre eux avaient perdu de leur vigueur.

§ 2 - L'exclusion des personnes physiques non commerçantes malgré l'érosion des arguments hostiles à une extension complète du domaine des procédures collectives

64. - Chaque fois que le problème de la mise en "faillite" des personnes physiques civiles a été soulevé, ce sont les mêmes raisons qui ont été invoquées pour déclarer toute modification législative sur ce point inopportune. Ces raisons, reprises inlassablement toutes les fois que le débat a été rouvert, n'ont peut-être pas toutes gardé, à l'heure actuelle, la force qu'on a pu leur reconnaître ou leur prêter dans le passé. Elles n'ont en tout cas, pas empêché la législation locale d'Alsace et de Lorraine et certains droits étrangers de prévoir une application générale des procédures de concours.

65. - — Les auteurs, opposés à toute extension du domaine des mesures de règlement collectif du passif, insistent habituellement sur les importantes différences qui séparent la situation économique des commerçants de celle des personnes civiles et sur l'inadaptation d'une procédure telle que la "faillite" pour ces dernières.

"Le commerce, a-t-on dit, repose essentiellement sur le crédit et c'est le crédit qui exige qu'en cas de défaillance d'un commerçant, les intérêts de ses créanciers soient protégés d'une façon plus énergique que les intérêts des créanciers civils. Il importe surtout que tous soient traités sur un pied d'égalité" (26). La vie commerciale est, le plus souvent, à base de circulation de richesses mobilières, il n'y a donc guère d'autre moyen que le recours à une procédure collective et de nature à intimider le débiteur, pour assurer la sécurité du crédit personnel qui lui est consenti. Le caractère impératif d'une telle solution est encore accru par le fait que les obligations d'un commerçant sont, en général, en grand nombre et d'un montant important ; leur inexécution présente par conséquent une gravité particulière, d'autant que beaucoup de créanciers sont éloignés et ne pourraient, à défaut d'une procédure publique, défendre leurs intérêts (27). De plus, le non-acquittement des dettes d'un commerçant risque de nuire à un grand nombre de personnes dans la mesure où elles se trouveraient elles-mêmes empêchées de tenir leurs engagements (28). Cet enchevêtrement des créances et des dettes fait craindre des réactions en chaîne et rend nécessaire le prononcé de mesures collectives dès que les règlements ne peuvent plus être effectués avec la ponctualité indispensable dans le monde commercial.

---

(26) J. ESCARRA : *"Manuel de Droit Commercial"*, Paris, Sirey, 1948, 2° vol., n° 1443 p. 895.

(27) "Dispersés dans toute la France, ces derniers ne seront pas tenus au courant des évènements qui marquent la vie de leur débiteur : la publicité des saisies et des ventes ne va pas jusqu'à eux" J. BUDIN, op. cit., p. 102.

(28) Voir, sur ce point, Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT : *"Traité de Droit Commercial"*, 5° éd., Paris, L.G.D.J., T. VII : *"Des Faillites, Banqueroutes et Liquidations judiciaires"*, 5° éd., 1934, pp. 2 et 3.

La situation des personnes physiques civiles serait toute différente. Elles n'auraient recours au crédit que d'une manière tout à fait exceptionnelle (29). De plus, la sécurité des transactions étant mieux organisée en matière immobilière qui constituerait le lieu de prédilection du droit civil, les prêteurs se verraient protégés, sans que le recours à une procédure collective fût nécessaire. Ils ont le temps, ils ont l'habitude de prendre suffisamment de précautions eux-mêmes. Les particuliers n'ont le plus souvent qu'un ou quelques créanciers qui se trouvent dans la même ville que leur débiteur et qui sont à même de connaître les aléas de la fortune de ce dernier. Comme, par ailleurs, la notion de ponctualité des paiements, d'échéance stricte, sont étrangères au monde des non-commerçants, rien ne justifierait l'ouverture de "faillites civiles".

66. - S'il n'est pas certain que la description ainsi faite de la situation des débiteurs civils ait un jour correspondu à la réalité, il est sûr, en revanche, qu'elle ne présente plus guère, à l'heure actuelle, qu'un intérêt historique. Les prêts sont devenus des actes courants même pour les particuliers et les montants en jeu peuvent être considérables. Quant aux prises de garanties, elles ne sont plus toujours à la mesure de ce que supposaient les auteurs du début du siècle (30). Il arrive également

---

(29) COURCELLE-SENEUIL, cité par J. BUDIN, op. cit. p. 99 : "Pour les débiteurs civils le crédit n'est pas nécessaire et ceux qui sont sages en usent peu. Emprunter pour consommer au-delà de ce qu'on a est un acte très différent de celui par lequel on achète une marchandise pour la revendre".

(30) "Aujourd'hui (...) que les particuliers achètent leurs appartements, leurs meubles, leurs voitures, leurs loisirs à tempérament, la faillite risque de devenir aussi commune que le crédit." P. DIDIER : *"Le développement du crédit appelle l'extension de la procédure de faillite", "Le Monde"* du 30 décembre 1970.

qu'une personne physique civile ait de nombreux créanciers et que tous ne soient pas informés, loin s'en faut, de ses difficultés financières, soit parce qu'ils résident loin de leur débiteur, soit parce l'étendue de la ville habitée empêche la diffusion de la nouvelle. Les saisies pourront donc avoir lieu sans qu'ils soient avertis de la nécessité de faire valoir leurs droits ; aussi courent-ils le risque d'arriver trop tard. Continuer à décrire le non-commerçant comme l'individu à l'écart de toute la vie des affaires, c'est oublier l'évolution qui s'est produite, tendant à intégrer de plus en plus de personnes dans le circuit économique. C'est surtout ne pas accepter de constater que la description traditionnelle ne correspond plus qu'à la situation de quelques-uns et que, parmi les personnes physiques civiles, beaucoup se livrent à une activité en tous points comparable à celle des commerçants. Le recours au crédit leur est aussi familier et aussi indispensable qu'à ces derniers. Le promoteur immobilier, l'exploitant agricole peuvent se trouver aux prises avec un nombre important de créanciers. Et l'esprit spéculatif, dans lequel on voyait la source des risques de chute des entreprises commerciales, a envahi beaucoup de secteurs de la vie civile rendant souhaitable l'ouverture d'une procédure collective (31).

67. - La loi et l'ordonnance de 1967 viennent d'ailleurs confirmer cette opinion. En incluant les personnes morales de droit privé non commerçantes dans le cercle des sujets des procédures de concours, les auteurs de ces textes ont admis qu'il se trouvait, en dehors des sphères de l'activité commerciale, des débiteurs qui justifiaient le prononcé de telles mesures. Si la situation économique actuelle des groupements civils appelle une telle solution, peut-on continuer à prétendre que celle des personnes physiques

---

(31) Déjà, au siècle dernier, E. THALLER percevait le besoin d'étendre le champ d'application des procédures collectives.

non commerçantes l'écarte ? Le recours au crédit, le nombre des créanciers, l'éventuelle insertion dans un véritable réseau de créances et de dettes ne sont-ils pas comparables pour les deux catégories de personnes ? Ou la différence entre les deux groupes est-elle justifiée dans la mesure où il existe plus de chances de voir un groupement présenter ces caractéristiques qu'un individu ?

Les arguments économiques qu'on invoque pour s'opposer à la "faillite civile" sont donc parfaitement insuffisants à eux seuls pour justifier la demi-mesure retenue en 1967. S'ils gardent, ce qui est douteux, la moindre valeur, ce doit être le cas pour tous les débiteurs civils et aucune extension du champ d'application de la "faillite" ne devait être entreprise ; s'ils ont perdu toute force -et l'élargissement du domaine des procédures collectives tend à accréditer cette thèse- ils l'ont fait à l'égard de tous, et il fallait généraliser le jeu de ces mesures. Si ce ne sont pas les obstacles économiques qui ont pu inciter le législateur à ne pas emprunter cette dernière voie, il faut peut-être rechercher les raisons de son choix dans les arguments "juridiques".

68. - — Deux séries d'obstacles "juridiques" viennent s'opposer, dit-on, à la soumission des personnes physiques non commerçantes aux procédures de règlement collectif du passif, les uns sont propres à la législation de la "faillite", les autres lui sont extérieurs.

69. - Si l'on excepte les arguments selon lesquels la cessation des paiements serait totalement inadaptée à la situation des débiteurs civils et tout concordat exclu (32), on reproche

---

(32) Ces arguments auraient pu être opposés de la même manière à la mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens de beaucoup de personnes morales non commerçantes (voir, ci-dessous, n° 153) et ne valent vraiment qu'à l'encontre des particuliers n'exploitant pas une entreprise.

généralement aux procédures de concours de marquer ses sujets d'une tache trop grave et de constituer une mesure trop lourde pour qu'on puisse l'envisager à l'encontre de non-commerçants.

70. - Il est vrai que les mesures collectives ont toujours eu, dans l'opinion publique, un caractère infamant. La "faillite" a longtemps été perçue comme une tache indélébile et il faut bien reconnaître que, historiquement, une telle opinion trouvait dans les textes des appuis considérables. La législation a évolué, les procédures se sont progressivement dédramatisées, la réprobation publique, qui accompagne l'ouverture d'une procédure de concours, demeure. Et, si la réforme de 1967 constitue un jalon important pour l'avènement de mesures strictement économiques, elle n'a pas effacé tous les désagréments, toutes les déchéances qui découlent de la cessation des paiements ; elle semble surtout n'avoir pas suffi à modifier la représentation que se fait l'homme de la rue de la "faillite". A l'égard d'un particulier, l'ouverture d'une telle procédure aurait donc des conséquences très graves pour "l'honneur des familles", et le danger serait encore accru si le juge décidait de recourir aux sanctions que les textes prévoient pour les individus particulièrement maladroits ou indélicats. De tels risques n'existent pas en limitant l'extension du champ d'application des procédures collectives aux personnes morales car, pour elles, le règlement judiciaire, la liquidation des biens et, bien sûr, la suspension provisoire des poursuites peuvent vraiment ne revêtir que leur aspect patrimonial. La séparation de l'homme et de l'entreprise, chère au législateur de 1967, n'était réellement possible que pour les groupements et c'est pour cette raison qu'il a peut-être paru préférable de ne soumettre que ces derniers aux textes nouveaux.

Mais, outre que cette objection pourrait être faite de la même manière à la mise en "faillite" d'un commerçant, personne

physique, et que les déchéances auraient très bien pu être écartées pour les débiteurs civils (33), les procédures collectives, perçues sociologiquement sous un angle exclusivement négatif, présentent, en contrepartie, des avantages incontestables dont le moindre n'est certainement pas d'éviter que le patrimoine soit liquidé et une activité interrompue sans nécessité. Et ces arguments gagnent en ampleur quand on songe aux nombreuses personnes physiques insérées dans le circuit économique.

71. - C'est pour ces derniers individus également que la seconde raison avancée pour écarter l'idée d'une faillite civile paraît très fragile : les procédures envisagées seraient trop onéreuses pour être appliquées à l'ensemble des débiteurs civils. L'importance économique du litige, né de la défaillance financière de ces derniers, est souvent insuffisante pour mettre en oeuvre des mécanismes aussi complexes. "Est-il nécessaire d'utiliser un marteau-pilon pour tuer une mouche ?" (34) Les clôtures pour insuffisances d'actif sont déjà très nombreuses à l'encontre des commerçants, elles le seraient encore bien davantage pour les civils (35). On risquerait d'assister à un encombrement bien inutile des tribunaux. Mais, si pour les particuliers ces appréhensions paraissent théoriquement justifiées, ne pouvait-on nourrir les mêmes craintes pour

---

(33) A l'image de ce que le législateur a imaginé pour les dirigeants de certaines personnes morales (voir, à propos des articles 96, 104 et 130 de la loi, ci-dessous n° 163 et suiv.).

(34) R. HOUIN, lors des Journées d'études J. DABIN, in *"Idées Nouvelles en matière de faillite"*, Bruxelles, Ed. E. Bruylant, 1969.

(35) F. DERRIDA : Encycl. Dalloz. Dr. Civil, V° Faillite, n° 2.

nombre de personnes morales ? Cela n'a pas empêché le législateur de les comprendre parmi les sujets des procédures de règlement collectif du passif. Et les premiers enseignements de la mise en oeuvre de la législation de 1967 font craindre que les textes nouveaux restent lettre morte et non que les juges civils soient submergés par les dossiers. La tendance aurait vraisemblablement été la même à l'égard des personnes physiques, les leçons qu'il est possible de tirer des législations étrangères plaident en tout cas dans ce sens. Les créanciers, les juges, le débiteur lui-même auraient eu la faculté de recourir à une procédure de concours avec les avantages qui s'y attachent chaque fois que la situation économique justifie une telle démarche. On ne peut que regretter une nouvelle fois que les auteurs de la réforme de 1967 n'aient pas osé s'attaquer à la définition de cette "entreprise" dont il a si souvent été question lors des travaux préparatoires. Tous les autres problèmes s'en seraient trouvés résolus.

72. - Les obstacles "juridiques" extérieurs à la "faillite" sont-ils, eux, insurmontables ? Depuis un siècle, chaque fois qu'il est question de "faillite civile", on invoque les profondes modifications qu'une telle innovation rendrait indispensable dans le Code Civil. Le droit des obligations, les règles des régimes matrimoniaux et celles des successions devraient être remaniés.

Dans l'exposé des motifs de la loi du 13 juillet 1967, il a été précisé que la voie de l'extension des procédures de règlement collectif du passif aux personnes physiques civiles "nécessiterait, sans doute, pour parvenir à une construction harmonieuse, des modifications importantes du code civil, notamment en matière d'obligations, des régimes matrimoniaux et des successions" (36). Les

---

(36) J.O. Débats Ass. Nat., p. 1396.

mêmes idées ont été développées pendant les débats parlementaires (37). Ces arguments, aussi anciens que le débat même sur la "faillite civile", sont le plus souvent cités, ils ne sont pratiquement jamais développés. Or, leur examen attentif aurait permis de mesurer leur fragilité. L'étude de l'ensemble du droit des obligations ne permet pas de déceler le moindre obstacle sérieux à l'application d'un règlement judiciaire ou d'une liquidation des biens à l'encontre d'un débiteur civil. Les nuances qui séparent le régime des obligations commerciales de celui des obligations civiles sont sans incidence déterminante sur le problème que nous étudions. Et, s'il est vrai que l'ouverture d'une procédure de concours bouleverse le jeu des règles du droit commun, il en va de même quelle que soit la qualité du débiteur. Le droit des obligations ne serait nullement à remanier en profondeur parce que, dans le cadre d'une mesure collective, ce sont les dispositions propres à la "faillite" qui jouent au détriment des règles habituelles. Hors de cette hypothèse que la loi de 1967 suffisait à règlementer, rien ne devait nécessairement être modifié.

73. - L'allusion au droit des régimes matrimoniaux ne paraît pas plus probante. Tout d'abord, les règles en vigueur ont considérablement changé depuis que l'argument a été utilisé pour la première fois : au régime légal de la communauté de meubles et d'acquêts a succédé celui de la communauté réduite aux acquêts, ce qui limite les risques pour la famille en cas de difficultés

---

(37) Ainsi, Monsieur ITHURBIDE, lors de la séance du 6 juin 1967 (J.O. Débats Ass. Nat., p. 1619) et Monsieur MASSOT le même jour (ibidem, p. 1616).

financières du mari ; la présomption mucienne (38) en faveur des créanciers de celui-ci, dans un premier temps, puis en faveur aussi des créanciers de la femme, a été abandonnée en 1967 (39), ce qui rend, pour l'avenir, la situation du conjoint du commerçant beaucoup moins rigoureuse ; à l'immutabilité des conventions matrimoniales a succédé la possibilité de changer de régime en cours de mariage, ce qui permet de modifier ce régime en fonction des risques auxquels peut exposer telle ou telle activité. Le problème posé n'est pas celui de l'inadaptation des règles, mais plutôt celui de l'inadéquation des régimes habituellement choisis par les personnes civiles aux menaces nouvelles qui pèseraient sur elles. En effet, il n'y a pratiquement pas de dispositions particulières pour les conventions matrimoniales des commerçants, il n'y a que des différences dans les habitudes de choix des régimes ; et même cette dernière affirmation doit être accueillie avec beaucoup de prudence car il est excessif de prétendre que les régimes séparatistes sont l'apanage des commerçants. Même l'absence de publicité des régimes matrimoniaux choisis par les non-commerçants paraît insuffisante pour empêcher l'extension des procédures de concours à tous les débiteurs : certes, il semble qu'il existe un lien entre la clandestinité des régimes matrimoniaux et l'anarchie de la déconfiture d'une part, et entre la publicité du statut patrimonial de la famille et le système organisé de la "faillite" d'autre part ; l'effet perturbateur des règles des régimes matrimoniaux sur le jeu des mesures collectives rend une information préalable des tiers

---

(38) Article 542 ancien du Code de Commerce : "Les biens acquis pendant le mariage par le conjoint du commerçant sont présumés avoir été acquis par le commerçant failli ou admis au règlement judiciaire avec des deniers provenant de l'exercice du commerce et doivent être réunis à la masse de son actif, sauf preuve contraire administrée par écrit sous réserve des dispositions de l'article 224 du Code civil."

(39) Article 56 de la loi du 13 juillet 1967, qui renverse la présomption antérieure.

souhaitable ; on peut invoquer dans ce sens l'exemple du droit local d'Alsace et de Lorraine où, à une "faillite"applicable à tous, correspond une publicité généralisée des régimes matrimoniaux ; mais l'inefficacité reconnue de ce "registre matrimonial" et l'existence d'une publicité indirecte dans le droit national par le biais de l'Etat-Civil permettent de soutenir que l'obstacle à la soumission de tous aux procédures de règlement collectif du passif n'est pas décisif.

74. - La nécessité de modifier profondément le droit des successions ne paraît pas plus impérieuse. Que les règles d'administration et de liquidation des successions soient imparfaites, notamment au regard des intérêts des créanciers du de cujus, ne semble pas contestable : il est certain que, même en cas de séparation des patrimoines, et surtout en cas d'acceptation sous bénéfice d'inventaire, les créanciers sont sous la menace de fraudes commises par l'héritier et ce, malgré les efforts jurisprudentiels pour limiter les abus éventuels. L'imperfection des règles en vigueur est telle qu'à plusieurs reprises il a été proposé d'organiser une "procédure" collective de liquidation des successions, projet que la Commission de réforme du Code Civil n'a pas retenu en raison de ses inconvénients et plus particulièrement en raison de sa lourdeur ; mais toute inspiration collective n'a pas disparu, au moins en fait, puisqu'il y a notamment été préconisé la nomination d'un administrateur provisoire en cas de besoin. Pour les personnes décédées en état de cessation des paiements, le recours à une procédure de concours, grâce au dessaisissement frappant le débiteur, au caractère véritablement collectif de la mesure, aux inopposabilités de la période suspecte, offrirait des solutions plus satisfaisantes qu'à l'heure actuelle, et aucune règle relative aux successions ne semble devoir être modifiée à tout prix : là encore, il faut faire remarquer que la succession des commerçants obéit au même régime que celle de tous les autres individus, sans que cela constitue une gêne pour leur mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens et pour le bon déroulement de ces procédures.

Enfin, l'hypothèse du décès du débiteur constitue, après tout, une situation exceptionnelle.

75. - L'ensemble des arguments opposés à l'éventualité d'une faillite civile s'avère d'ailleurs encore plus fragile quand on examine les solutions que d'autres systèmes juridiques que le droit français ont apportées à ce délicat problème. Le droit local d'Alsace et de Lorraine (40) tout d'abord, où les règles du droit des obligations, de celui des régimes matrimoniaux (41) et des successions sont grosso modo les mêmes que celles du droit national, connaît la "faillite civile" (42), sans que les tribunaux se

---

(40) V.R. MISCHLICH : Encycl. Dalloz Dr. Com., V° Alsace-Lorraine, n° 151 à 184 ; v. aussi Juriscl. Com., Code de Commerce 1° App. articles 437-614[26], *"Liquidation des biens. Règlement judiciaire. Départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle"*.

(41) La seule originalité notable du droit local réside dans la publicité des régimes matrimoniaux, mais cette publicité semble largement inadaptée, à l'heure actuelle ; de toute façon, son absence, dans le droit national, ne saurait être un obstacle suffisant à l'ouverture d'une procédure à l'encontre des personnes physiques civiles.

(42) C'est l'insolvabilité notoire et non la cessation des paiements qui constitue la condition d'ouverture de cette procédure et seule la liquidation des biens peut être prononcée ; il s'agit d'une mesure purement économique, n'entraînant aucune déchéance pour le débiteur touché ; la compétence est reconnue au juge d'instance ; ce droit local a été mis en place par les articles 22 à 24 de la loi du 1er juin 1924 qui ont mis en vigueur les procédures françaises ; en 1967, l'article 162 de la loi nouvelle a adapté le droit local aux dispositions nouvelles.

trouvent submergés et sans que des difficultés juridiques particulières soient apparues dans les trois domaines évoqués par les auteurs hostiles à une application généralisée des procédures de règlement collectif du passif. Les dispositions du drcit local sur ce point sont très voisines du droit allemand (43), qui conçoit la faillite comme une voie d'exécution collective sans caractère déshonorant et s'appliquant pareillement à tous les débiteurs. La même solution est en vigueur dans les pays où les mesures collectives sont appréhendées sous un angle strictement économique, sans l'aspect infamant qu'elles gardent ailleurs (44) ; seules des nuances séparent les régimes intéressant les différentes catégories de sujets ; il faut d'ailleurs noter que cette unicité des procédures se rencontre bien sûr dans les pays où la séparation du droit commercial et du droit civil est inconnue (45) mais aussi dans des

---

(43) Sur ce droit, voir R. PLAISANT : *"Notions sur la législation des faillites en droit allemand"*, Rev. Syndics 1962 pp. 181 et suiv. ; M. ROESKAU : rapport national : *"Allemagne"* in *"Les procédures collectives de liquidation ou de renflouement des entreprises en droit comparé"*, Paris, Economica, Coll. Travaux et recherches de l'Institut de Droit Comparé de Paris, t. XXXV, pp. 207 et suiv.

(44) Sur ce point, voir J. TREILLARD : *"Généralités"* Introduction à *"Les procédures collectives de liquidation ou de renflouement des entreprises en droit comparé"*, précité, pp. 13 et suiv., spéc. pp. 22 et suiv. et pp. 29 et suiv.

(45) C'est le cas de l'Angleterre depuis 1861 (sur ce point, voir D. ELLIOTT : rapport national : *"Angleterre"* in *"Les procédures collectives de liquidation ou de renflouement des entreprises en droit comparé"*, précité, pp. 295 et suiv. ; J. VOULGARIS : *"Les particularités du droit anglais des faillites"*, Gaz. Pal. des 24-26 oct. 1973, et Rev. Syndics 1973, pp. 213 et suiv.) et des Pays-Bas (pour le droit néerlandais, voir M.W. JITTA :

pays où cette distinction existe (46). Dans tous les cas, le fait d'admettre tous les débiteurs à la faillite constitue un facteur de souplesse car, chaque fois qu'il en est besoin, on peut recourir à une procédure collective, sans être contraint à l'hypocrisie parfois nécessaire en droit français où l'on réalise une extension artificielle du domaine de la commercialité (47). Seuls,

---

rapport national : *"Pays-Bas"* in *"Les procédures collectives de liquidation ou de renflouement des entreprises en droit comparé"*, précité, pp. 755 et suiv. ; J. VALKHOFF : *"Faillite, concordat et surséance en droit néerlandais"*, Rev. Syndics 1964, pp. 157 et suiv. ; du même auteur : *"Développements en matière de faillite aux Pays-Bas,"* Rev. Syndics 1972, pp. 207 et suiv.)

(46) Ainsi, en droit allemand. En Suisse, la faillite est en principe réservée exclusivement aux débiteurs inscrits au registre du commerce mais tous les débiteurs peuvent demander l'ouverture de leur propre faillite (article 191 de la loi du 11 avril 1889) ; la procédure de concordat est applicable à tous, inscrits ou non au registre du commerce (sur ce droit, voir A. HIRSCH et B. HAISSLY : rapport national : *"Suisse"* : in *"Les procédures collectives de liquidation ou de renflouement des entreprises en droit comparé"*, précité, pp. 841 et suiv.)

(47) Dans les pays qui admettent le principe de la "faillite civile" les applications des procédures de règlement collectif du passif aux personnes physiques non commerçantes représentent une proportion non négligeable de l'ensemble des faillites prononcées : c'est ainsi qu'en Allemagne, l'année 1967 a vu 439 civils et 713 successions soumis à une procédure collective alors qu'il y a eu 2921 faillites ouvertes ; en Suisse, sur 1700 faillites recensées, 429 intéressaient des débiteurs non commerçants et 718 des successions répudiées (chiffres cités par J. TREILLARD : op. cit., pp. 23 et 24).

le droit belge et le droit italien -deux systèmes juridiques dans lesquels le caractère répressif des procédures de concours reste prépondérant- peuvent être rapprochés du droit français, au moins au regard des personnes physiques. Dans le premier pays, si la "faillite" est réservée aux commerçants, il faut cependant signaler que la notion d'activité commerciale est très large, englobant la plupart des entreprises à l'exception des entreprises agricoles (48) ; de plus, les auteurs critiquent la situation actuelle et préconisent la création d'une procédure particulière de liquidation collective pour les professions libérales et les salariés et l'extension des procédures actuelles, améliorées, à toutes les entreprises, même agricoles. Dans le second pays (49),

---

(48) Pour le droit belge, voir *"Idées Nouvelles dans le droit de la faillite"*, Travaux de la 4ème Journée d'études juridiques Jean Dabin (17 mai 1968), précité ; L. FREDERICQ : *"Traité de Droit Commercial Belge"*, t. VII et VIII, Gand, Ed. Fecheyr, 1949 ; J. HEENEN : *"La faillite en droit belge"*, Rev. Syndics 1960, pp. 3 et suiv. ; E. WYMEERSCH sous la direction de J. LIMPENS : rapport national : *"Belgique"* in *"Les procédures collectives de liquidation ou de renflouement des entreprises en droit comparé"* précité, pp. 383 et suiv.

(49) Pour le droit italien, voir P. PAJARDI : *"Règles générales de la faillite dans le droit italien."*, Rev. Syndics 1963, pp. 89 et suiv. ; du même auteur : *"Problèmes actuels du droit italien de la faillite"*, Rev. Syndics 1969, pp. 275 et suiv. ; I. SCALERA : rapport national : *"Italie"* in *"Les procédures collectives de liquidation ou de renflouement des entreprises en droit comparé"* précité, pp. 665 et suiv.

seuls les commerçants encourent la "faillite", malgré l'abandon depuis 1942 de la dualité entre le droit civil et le droit commercial.

Le fait que beaucoup de droits étrangers et le droit local d'Alsace et de Lorraine prévoient la soumission à des mesures collectives de l'ensemble des débiteurs en difficultés financières, en organisant le cas échéant les aménagements indispensables pour tenir compte de la situation propre aux individus qui ne sont pas parties à la vie commerciale, ne fait que confirmer la fragilité des arguments qui sont généralement avancés pour cantonner la "faillite" dans ce dernier secteur. Et la demi-mesure retenue par les auteurs de la réforme de 1967 ne peut que corroborer cette impression.

Une extension complète du domaine d'application du règlement judiciaire et de la liquidation des biens aurait été possible, lors de la réforme de 1967, et elle aurait été beaucoup plus logique. Et si on craignait la lourdeur de la procédure traditionnelle, on aurait pu mettre en place une "petite faillite", rapide et allégée, comparable à celle qui existe en Italie et en Grande-Bretagne (50), en abandonnant toute idée de sanction ou en prévoyant

---

(50) Si le droit italien exclut totalement du champ d'application de la faillite les "petits entrepreneurs" (article 2083 du code civil et article 1er de la loi sur les faillites du 16 mars 1942) c'est-à-dire les personnes physiques commerçantes, dont le revenu échappe à l'impôt ou ceux qui ont investi un capital très faible dans leur entreprise, il prévoit également une procédure sommaire lorsque le passif ne dépasse pas 150 000 lires. En Grande-Bretagne, la procédure est simplifiée lorsque les biens du débiteur ont une valeur inférieure à 300 livres ou lorsque le passif est inférieur à 50 livres (sections 122 et 129 du Bankruptcy Act de 1914).

La création, en France, d'une "petite faillite" à l'intention de certains débiteurs aurait peut-être permis de régler le sort de la plupart des personnes morales non commerçantes, qui n'exploitent pas une entreprise.

des sanctions plus spécifiques (51).

Une telle solution aurait eu le mérite de la clarté et évité nombre de controverses sur la qualité du débiteur et, en particulier, celle que risquent de faire naître les vicissitudes de la personnalité morale de certains groupements. Puisque, parmi les sujets du droit civil, seules les personnes morales encourent une procédure de concours, toutes les hypothèses où cette qualité peut être contestée feront l'objet de discussions vives car le jeu ou l'exclusion des mesures collectives en dépendent.

---

(51) Telle une interdiction de crédit, comme il existe une interdiction de jeu, pour ceux qui en auront abusé (voir P. DIDIER : op. précité).

SECTION II - LES VICISSITUDES DE LA PERSONNALITE MORALE ET LA SOUMISSION AUX PROCEDURES DE REGLEMENT COLLECTIF DU PASSIF

76. - Il ne s'agit pas ici d'étudier le sort, face à la loi et à l'ordonnance de 1967, de la catégorie de groupements auxquels est déniée, dans leur ensemble, la personnalité morale -telles les sociétés en participation (52)- ou pour lesquels cette

(52) Si, pour la société en participation dont l'objet est commercial, l'absence de personnalité morale est expressément affirmée par l'article 419 de la loi du 24 juillet 1966 portant réforme des sociétés commerciales, aucune disposition ne vient apporter la même précision pour les sociétés en participation ayant un objet civil, mais la solution est la même. Toutes les sociétés en participation échappent par conséquent au règlement judiciaire et à la liquidation des biens. Quant aux gérants, ils ne sont soumis à la législation de 1967 que si leur statut personnel répond aux exigences de l'article premier de la loi de 1967, ce qui, dans les sociétés en participation civiles, est exceptionnel et, dans tous les cas, sans rapport avec leur activité à la tête de la société. Les membres, eux, ne sont pas tenus des dettes si la société est restée occulte et ne courent donc aucun risque. Et si la société en participation est révélée aux tiers, elle dégénère en société créée de fait dont l'étude sera entreprise ci-dessous (voir n° 100 et suiv.).

qualité est hypothétique (53). Nous nous préoccuperons ici du

---

(53) Il s'agit des groupements innomés, ne revêtant pas l'une des formes bénéficiant de la personnalité morale. Les individus qui les ont constitués ont adopté une construction dont on ne sait pas par avance si elle sera dotée d'une vie juridique autonome. Le problème posé est complexe. C'est en effet toute la question des conditions d'existence des personnes morales qui est soulevée et c'est l'ancienne querelle opposant les partisans de la fiction et ceux de la réalité qui est évoquée (sur ce point, voir : *"La personnalité morale et ses limites. Etudes de droit comparé et de droit international public"*, Paris, L.G.D.J., Coll. Travaux et recherches de l'Institut de Droit Comparé de l'Université de Paris, tome XVIII, 1960 ; P. DURAND : op. cit. ; Y. GUYON : Juriscl. Sociétés, fasc. 26 ; G. LAGARDE : *"Propos de commercialiste sur la personnalité morale. Réalité ou réalisme"*, in Etudes offertes à Alfred JAUFFRET, Faculté de Droit et de Sciences Politiques, Aix-Marseille, 1974, pp. 429 et suiv. ; R. LEGEAIS : Encycl. Dalloz. Dr. Civil, V° Personne morale). A cet égard, il faut mesurer l'apport de l'arrêt de la deuxième section de la chambre civile de la Cour de Cassation du 28 janvier 1954 (précité), confirmé par la section commerciale, le 17 janvier 1956 (arrêt précité). Les deux décisions ne marquent vraisemblablement pas le triomphe définitif du principe de la réalité : la tendance législative (loi du 24 juillet 1966 et ordonnance du 23 septembre 1967 créant le G.I.E.) serait plutôt en sens contraire à l'heure actuelle ; et la position prise par la Cour de Cassation l'a été à propos de groupements que le législateur lui-même a dotés d'organes représentatifs, rien ne

problème des organismes dont la vocation à la personnalité morale est admise (54). Ceux-ci ne voient pas leur existence délimitée aussi nettement dans le temps que celle des personnes physiques. Or, le moment de la naissance et celui de la perte de la personnalité morale, les deux extrêmes de la vie juridique de ces groupements doivent être précisés, car ils marquent le début et la fin de la possibilité d'ouvrir à leur encontre une procédure de concours (§ 1). De même, dans la mesure où le droit français accorde la personnalité morale aux groupements qui correspondent aux prévisions légales, qui ont adopté la forme juridique prévue pour eux, il arrive que des organismes qui ne sont pas conformes au modèle imposé voient contester leur qualité d'êtres autonomes ; l'incertitude sur l'application ou non de la législation de 1967, en raison de la demi-mesure retenue par ses auteurs, rend nécessaire une étude approfondie sur ce point (§ 2).

---

prouvant qu'il faille pour autant admettre "l'existence d'un droit naturel à la personnalité de tout groupe créé par la volonté des hommes" (G. LAGARDE : op. cit., p. 433). Mais si la personnalité morale est à tout le moins une réalité technique, un "procédé technique" (R. DAVID : rapport général, in *"La personnalité morale et ses limites"*, op. cit., p. 21) qui est utilisé toutes les fois qu'il facilite la réalisation d'un objectif donné, par exemple le paiement des créanciers, il n'est pas exclu que la jurisprudence décèle une personnalité juridique minimum chez certains groupements, suffisante en tout cas pour ouvrir contre eux une procédure de règlement collectif du passif.

(54) Sur ce point, voir, ci-dessus, n° 21 et suiv.

§ 1 - L'acquisition et la perte de la personnalité morale, et le jeu des procédures collectives

77. - Un groupement n'encourt une procédure de règlement collectif du passif que dans la mesure où il répond aux conditions de l'article premier de la loi et de l'ordonnance de 1967, c'est-à-dire à compter du jour où il a acquis la personnalité morale et jusqu'au jour où il perd cette qualité. Il est donc essentiel, depuis la réforme, de déterminer avec précision ces deux moments.

A) Le moment de la naissance de la personnalité morale

78. - Un règlement judiciaire, une liquidation des biens, une procédure de suspension provisoire des poursuites pourront être ouverts à partir du moment où un groupement civil accède à la qualité de personne morale. Or, parmi les organismes civils, les uns acquièrent la personnalité morale à la suite d'une formalité de publicité (55), les autres sans que la moindre publicité soit exigée.

---

(55) Publicité entendue dans son sens le plus large.

1) La naissance de la personnalité morale, liée à une formalité de publicité

79. - L'ouverture d'une procédure de règlement collectif du passif sera possible, pour certains groupements, dès l'accomplissement d'une formalité de publicité, dont ils auront pris eux-mêmes l'initiative ; pour d'autres, en revanche, une telle éventualité sera subordonnée à une publicité indirecte, consécutive à une reconnaissance officielle.

80. - L'accession à la personnalité morale, liée à l'accomplissement d'une mesure de publicité directe, à l'initiative des organismes eux-mêmes, est la voie la plus normale, car elle seule rend possible l'information de tous sur l'existence d'un être juridique nouveau. Tous les intéressés pourront, par la même occasion, savoir à partir de quel jour une procédure de concours pourra être envisagée à l'encontre d'un tel groupement.

81. - Ce sera le cas des G.I.E. civils. Comme leurs homologues commerciaux, et à l'instar de la solution retenue par la loi du 24 juillet 1966 pour l'ensemble des sociétés commerciales (56), l'ordonnance du 23 septembre 1967 retarde la naissance de leur personnalité morale jusqu'à leur immatriculation au registre du commerce (57). Cette solution est particulièrement remarquable pour un organisme civil, car il s'agit de la seule hypothèse où la personnalité morale d'un tel groupement est liée à une

(56) Article 5 de la loi.

(57) Article 3 de l'ordonnance.

immatriculation (58). Le fait que cette dernière soit faite au registre du commerce a d'ailleurs contraint les auteurs de l'ordonnance créant les G.I.E. à écarter, dans ce cas, le jeu de la présomption de commercialité, normalement attachée à l'inscription (59) ; il permet surtout de nourrir des doutes sur l'efficacité de cette publicité ; or, l'information des tiers sur l'avènement d'un nouvel être juridique n'est-elle pas, avec l'avantage de la fixation d'une date indiscutable et facile à connaître, la justification du système adopté par le législateur en 1966 et 1967 ?

82. - On peut rapprocher du cas des groupements d'intérêt économique celui des associations (60) et des syndicats professionnels. Seules les associations déclarées jouissent en effet de la personnalité morale. A première vue, il semblerait logique de fixer le moment de la naissance de cette qualité au jour de leur déclaration à l'autorité préfectorale (61) ; mais cette solution a été rejetée

---

(58) On peut, au surplus, remarquer que, pour les G.I.E., aucun contrôle de régularité a priori n'a été prévu par l'ordonnance du 23 septembre 1967 ; or un tel contrôle, même édulcoré lors de l'adoption de la loi du 24 juillet 1966, pouvait être considéré comme l'une des justifications de la subordination de l'acquisition de la personnalité morale par les sociétés commerciales à l'immatriculation au registre du commerce.

(59) Article 3 de l'ordonnance n° 67-821 du 23 septembre 1967.

(60) Du moins, celui des associations françaises ; pour les associations étrangères, voir ci-dessous, n° 83.

(61) Dans ce sens, R. BRICHET : *"Associations et syndicats. Formation. Fonctionnement. Dissolution. Modèles de statuts"*, Paris, Lib. techniques, 1971, n° 42 et suiv., pp. 47 et suiv ; P. COULOMBEL : op. cit., p. 106.

par la plupart des auteurs : pour eux, la déclaration ne suffit pas, il faut l'insertion d'un extrait de celle-ci au Journal Officiel pour que l'association accède à la pleine capacité juridique (62). Cette dernière thèse a été confirmée en 1971 (63) lors de la modification de la loi de 1901 : "Toute association qui voudra obtenir la capacité juridique (...) devra être rendue publique par les soins de ses fondateurs" (64) ; la déclaration à la préfecture ou à la sous-préfecture n'est plus qualifiée que de "déclaration préalable" (65) ; et surtout il est clairement précisé que "l'association n'est rendue publique que par une insertion au Journal Officiel..." (66). Les doutes qui subsistent malgré tout sur ce point sont particulièrement gênants depuis que la soumission ou non au règlement judiciaire, à la liquidation des biens et à la procédure de suspension provisoire des poursuites en dépend. Les incertitudes sont encore accrues par le fait que la reconnaissance tardive de la personnalité morale, qui était jusqu'ici une marque de la sévérité traditionnelle à l'égard des groupements désintéressés, pourrait ne pas se maintenir pour

---

(62) Dans ce sens, Civ. 10 fév. 1942, D.A. 1942, Somm. p. 5, en s'appuyant sur les termes du décret du 16 août 1901, portant règlement d'administration publique de la loi de 1901 ; voir sur ce point, L. SEBAG : *"La condition juridique des personnes physiques et des personnes morales avant leur naissance"*, Paris, Sirey, 1938, pp. 294 et suiv. ; du même auteur : *"La condition juridique des biens des associations non déclarées"*, R.T.D.Civ. 1939, pp. 65 et suiv., n° 11 et 12.

(63) Par la loi n° 71-604 du 20 juillet 1971.

(64) Article 5 alinéa 1 de la loi du 1er juillet 1901.

(65) Article 5 alinéa 2 de la loi de 1901 modifié.

(66) Article 5 alinéa 3 de la loi de 1901 modifié.

l'avenir, au moins pour l'application de la "faillite" (67). Quant aux syndicats professionnels, c'est à compter du dépôt de leurs statuts avec l'indication du nom de leurs dirigeants qu'ils accèdent à la pleine capacité juridique.

83. - L'acquisition de la personnalité morale, condition du prononcé d'une procédure de règlement collectif du passif pour les débiteurs civils, est, dans d'autres hypothèses, liée à une forme de publicité indirecte, résultant d'une reconnaissance officielle.

C'est ainsi que les fondations ne deviennent sujets de droits et d'obligations qu'à partir du décret portant reconnaissance d'utilité publique (68). De même, la personnalité morale des congrégations naît du jour de leur autorisation par un décret rendu sur avis conforme du Conseil d'Etat (69). C'est également au moment de leur autorisation par un arrêté du Ministre de l'Intérieur que les associations étrangères accèdent à la pleine capacité juridique (70). On peut encore citer toute une série de groupements pour

---

(67) Il est possible également que la pleine capacité juridique continue à ne bénéficier aux associations qu'à compter de la publicité au J.O. mais qu'on leur reconnaisse une personnalité morale suffisante pour prononcer un règlement judiciaire ou une liquidation des biens à leur encontre. Mais ce problème risque de se poser pour tous les groupements en voie de formation et il sera étudié ci-dessous, n° 92 et suiv.

(68) Voir, P. COULOMBEL : op. cit., p. 111.

(69) Article 13 de la loi de 1901.

(70) Article 22 de la loi de 1901.

lesquels une certaine publicité est exigée voire un agrément administratif imposé, mais pour lesquels la question du moment où naît leur personnalité morale n'a jamais été clairement tranchée. Ce problème pouvait, jusqu'ici, paraître très théorique mais la loi et l'ordonnance de 1967 lui donneront peut-être un regain d'intérêt.

Pour les sociétés coopératives agricoles (71), l'acquisition de la personnalité morale date-t-elle du jour de leur constitution définitive, de celui du dépôt de leurs statuts, de celui de la publicité de ce dépôt ou encore de celui de l'agrément par les autorités administratives compétentes (72) ? Pour les groupements agricoles d'exploitation en commun, retiendra-t-on la date de la rédaction des statuts ou celle de l'obtention de l'agrément ? Pour les sociétés civiles professionnelles faut-il admettre que la naissance de leur personnalité morale se produit au moment de l'inscription sur une liste professionnelle, de l'arrêté de nomination (73) ou plutôt de leur constitution (74), les alignant ainsi

---

(71) Le cas des sociétés coopératives en général peut être rapproché soit de celui des syndicats (dépôt des statuts avec la liste des dirigeants) soit de celui des sociétés civiles (voir, ci-dessus, n° 82 et, ci-dessous, n° 84).

(72) La même question peut être posée pour les S.I.C.A., mais l'agrément n'est pas prévu dans leur cas.

(73) Par exemple, pour les sociétés civiles professionnelles titulaires d'offices notariaux (voir F. TERRE ; Juriscl. Sociétés, fasc. 191-16, où l'auteur s'interroge sur l'opportunité de retenir cette date ou une autre, antérieure).

(74) En faveur de cette dernière date, on peut songer à invoquer le texte des règlements d'administration publique propres à chaque profession ; ceux-ci précisent que les sociétés sont constituées sous la condition suspensive de leur agrément ou

sur les sociétés civiles de droit commun (75) ? Le fait que la réponse à cette question conditionne la possibilité d'ouvrir une procédure de concours risque d'influencer la jurisprudence éventuelle dans un sens contraire à celui qui a été traditionnellement suivi en cette matière. On risque de voir l'accession à la personnalité morale admise assez facilement, dès la constitution des groupements évoqués. Par là, les tribunaux rejoindraient la position légale à l'égard des sociétés civiles de droit commun.

---

de leur inscription sur une liste professionnelle (art. 6 et 92 du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967 pour les sociétés titulaires d'un office notarial et les sociétés de notaires ; art. 6 et 92 du décret n° 69-763 du 24 juillet 1969 pour les sociétés titulaires d'un office de commissaire-priseur et les sociétés de commissaires-priseurs ; art. 4 du décret n° 72-669 du décret du 13 juillet 1972 pour les sociétés civiles professionnelles d'avocats ; art. 3 du décret n° 72-698 du 26 juillet 1972 pour les sociétés civiles professionnelles de conseils juridiques...) ; une fois l'agrément ou l'inscription obtenus, peut-on soutenir que la personnalité morale est réputée acquise rétroactivement dès la signature des statuts (dans ce sens, Y. GUYON : op. cit., n° 22) ? Cette solution ne peut être retenue qu'à condition d'admettre que l'acquisition de la personnalité morale est subordonnée à la mesure d'agrément ou à l'inscription sur une liste officielle ; aucune certitude sur ce point ne peut être tirée des dispositions de la loi du 29 novembre 1966 et des règlements d'administration publique propres à chaque profession.

(75) Sur ce point, voir ci-dessous, n° 84.

2) La naissance de la personnalité morale sans publicité

84. - La naissance d'un être juridique nouveau sans la moindre publicité a quelque chose de paradoxal. Le caractère occulte de l'acquisition de la personnalité morale comme celui de l'existence ultérieure d'un groupement n'est pas satisfaisante. On pourrait même s'interroger sur la compatibilité entre la notion de personne morale et la clandestinité. La réforme de 1967, en étendant le champ d'application des procédures de règlement collectif du passif, a encore accru les inconvénients d'une situation dont les insuffisances sont régulièrement dénoncées.

C'est le cas pour les sociétés civiles. Rien ne vient prévenir les tiers de leur constitution (76) ; il n'est pourtant plus contesté qu'elles jouissent de la personnalité morale. Depuis l'entrée en vigueur des textes nouveaux en matière de "faillite", il est important de déterminer le moment exact de la naissance de l'être moral. Il n'est pas discutable que celle-ci coïncide avec

(76) La clandestinité de la naissance des sociétés civiles prendra fin si le projet de loi modifiant le Titre neuvième du Livre III du Code Civil (voir, ci-dessus, n° 23, note 32) est définitivement adopté. Le nouvel article 1843 serait rédigé ainsi : "les sociétés jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation" ; cette dernière se ferait au greffe du tribunal de grande instance. Cette solution, que la Commission PLEVEN avait préconisée lors de la préparation de la réforme du 24 juillet 1966, aurait, entre autres avantages, celui d'aligner les règles en vigueur à l'égard des sociétés civiles sur celles qui sont appliquées aux sociétés commerciales ; en particulier, le recours à une procédure de règlement collectif du passif pourrait être envisagé à partir du même moment.

la constitution de la société ; mais on peut hésiter entre deux époques : celle où se réalise l'accord des associés sur les conditions de fonctionnement de la société civile, ou celle où sont rédigés et signés les statuts. En faveur de la première date, on peut invoquer l'article 1843 du Code Civil (77) et le fait que l'article 1834, qui exige la rédaction d'un écrit, ne pose qu'une règle de preuve (78). Mais, au moins pour l'ouverture d'une procédure de concours, il semble plus réaliste de retenir la deuxième solution (79). Celle-ci aura l'avantage de ne pas laisser autant d'incertitudes que la première, qui permettrait aux associés de contester aisément l'accord intervenu sans la moindre trace matérielle. L'article 1843 ne paraît pas s'opposer à un tel choix car il est placé dans une section consacrée aux engagements des associés entre eux et il ne fait aucune allusion au problème de la personnalité morale. Et si l'exigence d'un écrit posée par l'article 1834 relève effectivement du domaine de la preuve, cela ne tranche ni dans un sens, ni dans l'autre, la question de l'instant de la naissance de l'être juridique nouveau qu'est la société civile.

---

(77) "La société commence à l'instant même du contrat, s'il ne désigne pas une autre époque".

(78) L'article 1834 n'est en effet que le prolongement de l'article 1325 : le seuil de 50 francs qui est prévu par le premier texte correspond à celui contenu dans l'article 1341. Il est d'ailleurs révélateur que les deux articles aient été modifiés en même temps par la loi du 21 février 1948 ; de plus l'alinéa 2 de l'article 1834 comporte le terme même de "preuve".

(79) Dans ce sens, Y. GUYON : op. cit.,n° 21 et 62. R. HOUIN : Encycl. Dalloz. Sociétés, V° Faillite,n° 49 ; R. ROBLOT : op. cit., T. 2, n° 2845 ; Encycl. Dalloz. Dr. Civil, V° Société civile, n° 83.

Quelle que soit la position qu'adoptera en fin de compte la jurisprudence, l'acquisition de la personnalité morale par les sociétés civiles sera plus précoce que celle des sociétés commerciales (80). Et si l'on rapproche cette constatation de celles qui ont pu être faites ci-dessus pour d'autres personnes morales de droit privé non commerçantes, on peut relever que très curieusement l'ouverture d'un règlement judiciaire ou d'une liquidation des biens (81) pourra intervenir plus tôt à leur encontre que pour les sujets traditionnels des procédures collectives que sont les sociétés commerciales. Nous nous trouvons là en présence d'un prolongement de l'extension du champ d'application de la "faillite" que ses promoteurs n'avaient certainement pas subodoré. L'examen de l'autre extrême de l'existence des groupements non commerciaux donnera peut-être lieu à des étonnements similaires.

B) Le moment de la perte de la personnalité morale

85. - Il ne s'agit pas ici de nous demander quelles sont les conséquences sur la personnalité morale de la mise en règlement

(80) Si, pour les sociétés commerciales, le législateur de 1966 a retenu le moment de l'immatriculation au registre du commerce, c'est également pour mettre fin aux difficultés qu'avait suscitées, sous l'empire du droit antérieur, la détermination de la date exacte de la naissance de la personnalité morale de ces groupements (voir, sur ce point : J. HEMARD, F. TERRE et R. MABILAT : *"Sociétés commerciales"*, t. 1, Paris, Dalloz, 1972, n° 146 p. 135).

(81) On voit mal, à ce stade, le prononcé d'une suspension provisoire des poursuites.

judiciaire ou en liquidation des biens d'un groupement (82). Nous nous attacherons au contraire à déterminer le moment où ce dernier cesse d'avoir la qualité de personne morale et cesse par la même

---

(82) A l'évidence, l'ouverture d'un règlement judiciaire n'entraîne pas la dissolution du groupement qui en est frappé (l'absence de déchéances, la perspective d'un concordat excluent tout doute sur ce point) ; la mise en liquidation des biens soulève un problème plus délicat mais il a été admis, avant 1967, que la mise en faillite d'une société commerciale n'entraînait pas sa dissolution de plein droit malgré les déchéances qui la frappaient et la perspective de l'état d'union (dans ce sens, Com. 18 avril 1969, Rev. Soc. 1970 p. 95 note F. DERRIDA et, dans la même affaire, Paris 29 juin 1966, D. 1967 Somm. p. 34, R.T.D.Com. 1966 p. 1020 obs. R. HOUIN : "attendu (...) que l'arrêt attaqué, après avoir déclaré à bon droit qu'aucune des règles de la faillite n'entraîne nécessairement la dissolution ipso facto des sociétés faillies...") ; ces solutions devraient se maintenir après la réforme de 1967 pour le règlement judiciaire, bien sûr, mais aussi pour la liquidation des biens et elles doivent pouvoir être étendues à l'ensemble des personnes morales de droit privé non commerçantes (dans ce sens, Cl. J. BERR : Juriscl. Sociétés, fasc. 193-3, n° 15 et suiv. ; P. COULOMBEL : op. cit., p. 126 ; F. DERRIDA : op. précité ; R. HOUIN : op. cit., n° 168 ; M. PETOT-FONTAINE : Juriscl. Com., articles 437-614-26, loi du 13 juillet 1967, fasc. L 12 ; contra G. BORD : *"Règlement judiciaire et liquidation des biens"*, Paris, Dalloz, Coll. Manuels Dalloz de droit usuel, 1969, n° 339) : aucune déchéance n'atteint plus les personnes morales et ces dernières peuvent subsister sans avoir d'activité.

occasion de pouvoir faire l'objet d'une procédure de concours.

Dans le passé, il avait été admis que, pour les sociétés, la personnalité morale survivait pour les tesoins de la liquidation. Après avoir étudié comment cette idée s'applique aux groupements de droit privé non commerçants, nous nous demanderons pendant combien de temps une procédure de règlement collectif du passif peut encore être ouverte à compter de la disparition de l'être moral.

86. - — La survie de la personnalité morale pour les besoins de la liquidation paraît être valable pour l'ensemble des organismes civils, mais encore faut-il préciser le terme de cette survie.

Le principe est unanimement admis, soit parce qu'il existe des textes le consacrant, soit parce qu'en l'absence de toute disposition visant cette hypothèse, la jurisprudence l'a consacré en raison de son intérêt pratique. "La dissolution du groupement d'intérêt économique entraîne sa liquidation. La personnalité du groupement subsiste pour les besoins de la liquidation" énonce l'article 15 de l'ordonnance du 23 septembre 1967. Les rédacteurs de la loi du 24 juillet 1966 avaient utilisé à peu près les mêmes termes pour les sociétés commerciales (83). Une formule identique apparaît dans les règlements d'administration publique pris pour l'application aux différentes professions de la loi du

---

(83) Article 391 de la loi du 24 juillet 1966 ; ce principe était admis depuis longtemps pour les sociétés commerciales : voir D. BASTIAN : *"La survie de la personnalité morale pour les besoins de la liquidation"*, Journ. Soc. 1937, pp. 1 et suiv. ; J.P. PRIGENT : *"La survie de la personnalité morale d'une société en liquidation"*, thèse, Caen, 1959.

29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles (84).

Pour d'autres groupements, les textes sont muets mais les tribunaux ont posé une règle similaire. Cela a été le cas, par exemple, pour les sociétés civiles (85) et pour les associations (86). En partant de ces solutions particulières, on peut, semble-t-il, admettre l'existence d'un principe général de survie

---

(84) Art. 62 al. 2 du décret n° 72-669 du 13 juillet 1972 pour les sociétés civiles professionnelles d'avocats ; art. 63 al. 2 du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967 pour les sociétés civiles professionnelles de notaires et les sociétés titulaires d'un office notarial ; art. 63 al. 2 du décret n° 69-763 du 24 juillet 1969 pour les sociétés titulaires d'un office de commissaire-priseur et les sociétés de commissaires-priseurs ; art. 48 al. 2 du décret n° 72-698 du 26 juillet 1972 pour les sociétés de conseils juridiques ; art. 175 al. 2 du décret n° 69-810 du 12 août 1969 pour les sociétés de commissaires aux comptes ; art. 56 al. 2 du décret n° 76-73 du 15 janv. 1976 pour les sociétés de géomètres-experts.

(85) Civ. 2° 27 oct. 1971, D. 1972 J. p. 473 note M. DONNIER, Journ. Soc. 1972 p. 83, Rev. Soc. 1972 p. 268 note J.P. SORTAIS : "La personnalité morale d'une société civile immobilière survit à sa dissolution pour les besoins de sa liquidation". Dans le projet de loi modifiant le Titre neuvième du Livre III du Code Civil, la nouvelle rédaction de l'article 1873 al. 2 posait la même règle pour les sociétés civiles de droit commun mais cette précision a disparu après la discussion du texte devant l'Assemblée Nationale (3° séance du 24 juin 1975, J.O. Débats Ass. Nat., p. 4673).

(86) Ainsi, Rouen 5 juil. 1972, D. 1972 Somm. p. 169.

de la personnalité morale pour les besoins de la liquidation, tout à la fois pour sauvegarder les droits des tiers et pour faciliter les opérations. L'ouverture d'un règlement judiciaire ou d'une liquidation des biens (87) peut donc être prononcée au-delà de la dissolution d'un groupement, que la cessation des paiements soit antérieure ou postérieure à celle-ci (88) ; le recours à une procédure collective permettra, mieux que le processus normal de la liquidation, d'assurer la protection des créanciers, mais il reste à déterminer le moment exact où, avec la disparition de la personnalité morale, prend fin la possibilité de recourir à une procédure de concours.

87. - Le point-limite de la survie de la personnalité morale coïncide avec la clôture des opérations de liquidation. Or, en l'absence d'une publication d'un avis de clôture à la diligence du liquidateur, on peut hésiter sur l'instant précis du terme des opérations de liquidation. S'agit-il du jour de la reddition des

---

(87) Il serait vain de soulever le problème de l'ouverture d'une procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif ; même l'éventualité d'un règlement judiciaire paraît tout à fait théorique.

(88) Dans ce sens, Civ. Sect. Com. 27 janv. 1958, D. 1958 J. p. 349 note R. HOUIN, R.T.D.Com. 1958 p. 385, obs. R. HOUIN ; Civ. Sect. Com. 4 juil. 1960, Bull. Civ. III, n° 270, p. 250, Rev. Syndics 1960 p. 180, Gaz. Pal. 25 oct. 1960, S. 1961 J. p. 73, note J. AUTESSERRE, D. 1960 Somm. p. 106, R.T.D.Com. 1960 p. 885 obs. R. HOUIN, Rec. Gén. Lois 1960 p. 591 obs. E. MASSIN ; Com. 12 fév. 1969, Bull. Soc. 1969 p. 398 § 140-1, D. 1969 J. p. 377 note A. PIROVANO, R.T.D.Com. 1969 p. 562 obs. R. HOUIN, Rev. Soc. 1970 p. 93, note J.G.

comptes par le liquidateur ? S'agit-il, au contraire, du jour de l'extinction définitive du passif ? S'agit-il enfin du jour du partage définitif ? La jurisprudence paraît pencher pour cette dernière solution (89) ; ce serait donc ce jour-là que le groupement cesserait de remplir les conditions pour être soumis à une procédure collective. Mais cela ne signifie absolument pas qu'à compter de cet instant l'éventualité du recours à une telle mesure doive être totalement écartée. Il est en effet possible qu'à partir de ce moment commence à courir un délai pendant lequel un jugement de règlement judiciaire ou plutôt de liquidation des biens peut encore être rendu, pour peu que la cessation des paiements ait eu lieu avant le terme des opérations de liquidation.

88. - — L'article 4 de la loi du 13 juillet 1967 prévoit que "le règlement judiciaire ou la liquidation des biens peut être demandé dans le délai d'un an à partir de la radiation du débiteur du registre du commerce, lorsque la cessation des paiements est antérieure à cette radiation". A condition d'admettre que le terme de "débiteur" désigne à la fois les personnes physiques et les personnes morales, ce qui est la règle dans la loi nouvelle, on est

---

(89) Dans ce sens, pour des sociétés commerciales, Civ. Sect. Com. 22 juin 1955, D. 1957 J. p. 70, note J.C. R., Rec. Gén. Lois 1957, p. 207 obs. E. MASSIN ; Com. 8 nov. 1971, D. 1972 Somm. p. 112, Rev. Soc. 1972 p. 475 note J.G. ; la survie de la personnalité morale est limitée aux besoins de la liquidation ; elle prend fin faute de besoins pour la motiver ce devrait être le cas au jour du partage définitif (sur ce point, voir J. HEMARD, F. TERRE et P. MARTIAT : op. cit., n° 143 et suiv. et n° 180 et suiv. ; R. ROBLOT : op. cit., t. 1, n° 687 et 799).

conduit à distinguer les groupements soumis à l'immatriculation au registre du commerce de ceux qui échappent à cette obligation.

89. - Parmi les personnes morales de droit privé non commerçantes, seuls les groupements d'intérêt économique civils appartiennent à la première catégorie. Lorsque leur radiation du registre du commerce a été effectuée à la suite de l'achèvement des opérations de liquidation, et à condition que leur cessation des paiements soit antérieure à cette date, l'article précité va s'appliquer. Si, en revanche, la radiation a été faite alors que la liquidation n'était pas terminée, le délai d'un an ne commence pas à courir (90). A l'opposé, lorsque la radiation du registre du commerce n'a pas été effectuée, faut-il admettre que la mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens reste possible ?

---

(90) Dans ce sens, mais pour des sociétés commerciales : Civ. Sect. Com. 4 juil. 1960, précité ; Com. 12 fév. 1969, précité ; Com. 17 mars 1969, J.C.P. 1969.II.16114 obs. J.A., R.T.D.Com. 1969 p. 1097 ; Paris 10 mars 1967, D. 1967 J. p. 454 ; Lyon 10 déc. 1970, R.T.D.Com. 1972, p. 479 obs. R. HOUIN ; Paris 22 fév. 1973, Gaz. Pal. 1973.2. J. p. 498, Journ. Soc. 1973 p. 189, R.T.D.Com. 1973 p. 351 obs. R. HOUIN : "considérant que l'article 4 de la loi du 13 juillet 1967 a seulement pour objet de permettre la liquidation des biens ou le règlement judiciaire des personnes physiques ou morales qui ne sont plus inscrites au registre du commerce tant qu'il s'est écoulé moins d'un an depuis leur radiation, mais qu'il ne déroge pas à la règle suivant laquelle tout commerçant ou toute personne morale de droit privé qui cesse ses paiements doit être soumis à la procédure de règlement judiciaire ou de liquidation des biens, même s'il n'est pas ou n'est plus immatriculé au registre

Peut-on imaginer une sorte de présomption irréfragable de survie de la personnalité morale, comme il existe une présomption irréfragable de conservation de la qualité de commerçant pour un individu qui, lors de sa cessation d'activité, omet de publier sa retraite (91) ? Il ne faut pas se cacher que les deux situations sont très différentes : un commerçant qui se retire de la vie commerciale conserve un patrimoine et l'ouverture d'une procédure collective à son encontre présente un intérêt certain pour les créanciers qui ont pu traiter avec lui, induits parfois en erreur par l'inscription erronée au registre du commerce ; rien de tel pour une personne morale dont la liquidation est achevée ; ce n'est plus la qualité du groupement qui est en cause, c'est l'existence même de l'être moral ; l'apparence de survie découlant du maintien de l'immatriculation ne laisse pas moins les créanciers sans gage ; cependant, l'ouverture d'une liquidation des biens (92) contre une telle "ombre" pourrait conserver une grande partie de son utilité dans la mesure où elle entraînerait la réouverture des operations de liquidation au profit des créanciers omis (93) et où elle marquerait le premier pas vers une extension des procédures aux membres ou vers le prononcé de sanctions, patrimo-

---

du commerce ; considérant d'autre part que, pour une société commerciale, la survie de sa personnalité pendant sa liquidation suffit à s'opposer au jeu du délai d'un an à compter de sa radiation sans qu'il y ait lieu à établir comme pour une personne physique, la poursuite pendant cette période de son exploitation commerciale."

(91) Sur ce point, voir, ci-dessous, n° 250.

(92) Celle d'un règlement judiciaire serait aberrante.

(93) Dans ce sens, R. HOUIN : Encycl. Dalloz Sociétés, verb. cit., n° 56.

niales ou personnelles, contre les dirigeants (94).

90. - Le problème posé par les personnes morales de droit privé non commerçantes qui ne sont pas immatriculées au registre du commerce est encore plus délicat parce qu'aucun texte n'a envisagé leur cas. On peut, dès lors, imaginer plusieurs solutions.

Avant le décret du 20 mai 1955, qui a fixé le point de départ du délai de forclusion au jour de la radiation du registre du commerce, la jurisprudence retenait le moment de la cessation d'activité. Le choix de cette date aurait l'inconvénient de limiter à l'excès la période pendant laquelle peut être demandée l'ouverture d'une procédure collective et paraît de toute façon peu conforme à la législation nouvelle, dans la mesure où la personnalité morale survit à la fin de l'activité (95).

On pourrait également soutenir que le règlement judiciaire et la liquidation des biens peuvent être prononcés sans limitation

---

(94) Par application des articles 99 à 101 de la loi de 1967 (sur ce point, voir, ci-dessous, n° 270 et suiv.) ; le jeu des inopposabilités de la période suspecte pourrait, lui aussi, être intéressant pour les créanciers.

(95) Depuis 1967, en effet, le problème a changé de nature : autrefois (avant 1955), seuls les commerçants encouraient les procédures de concours ; il était donc possible de lier le terme du risque de la "faillite" à celui de l'activité commerciale ; un tel raisonnement est intransposable aux personnes morales de droit privé non commerçantes ; c'est leur qualité de personne morale et non leur activité qui en fait des sujets des procédures collectives ; la cessation de l'activité est désormais indifférente.

de délai ou, plus exactement, jusqu'à l'expiration du délai de prescription. Il n'est pas nécessaire d'insister sur ce qu'aurait d'aberrant le recours à une procédure de concours vingt-neuf ans après la cessation des paiements (96). Un délai aussi long serait en contradiction avec le souci des auteurs de la réforme de 1967 de limiter dans le temps la possibilité de demander la mise en "faillite".

Entre ces extrêmes, deux voies sont envisageables. L'une vient spontanément à l'esprit en considérant les termes de l'article premier de la loi de 1967 : les mesures collectives peuvent être utilisées tant qu'il y a personne morale de droit privé non commerçante, autrement dit tant que les opérations de liquidation ne sont pas achevées. En retenant la date de la clôture de la liquidation on évite l'écueil de la procédure qui viendrait frapper un groupement qui n'existe plus (97) mais on établit une différence de traitement que le législateur de 1967 n'a pas prévue entre la quasi-totalité des organismes civils d'une part, et le groupement d'intérêt économique civil ainsi que l'ensemble des sociétés commerciales d'autre part (98). Ces dernières encourraient

---

(96) D'autant que la date de cessation des paiements ne peut être fixée plus de dix-huit mois avant le jugement déclaratif !

(97) Mais nous avons vu que cet écueil est plus apparent que réel.

(98) A moins de renoncer à faire jouer l'article 4 de la loi à l'encontre des sociétés commerciales et des groupements d'intérêt économique et de limiter son jeu aux seuls commerçants, personnes physiques ; une telle solution ne serait pas conforme à la généralité des termes de ce texte et méconnaîtrait le fait qu'il n'est que la reprise de l'article 442 ancien du code de commerce que la jurisprudence avait appliqué aux sociétés commerciales.

le règlement judiciaire et la liquidation des biens pendant une année de plus que les premiers, alors que la cessation des paiements aurait pu avoir lieu au même instant.

C'est pourtant à cette solution qu'il faut peut-être se rallier car toute tentative d'aligner le régime des deux catégories de débiteurs est vouée à l'échec ; si l'on fait courir un délai d'un an pour les groupements non soumis à immatriculation, on ne peut choisir comme point de départ que le jour de la clôture des opérations de liquidation (99) puisqu'aucune publicité de cet achèvement n'est effectuée ; aucun texte ne vient étayer cette thèse (100) et l'inconvénient de la différence de régime selon la nature de la personne morale subsiste (101).

---

(99) Dans ce sens, F. DERRIDA : Encycl. Dalloz. D. Civil, V° Faillite, n° 37 ; A. PIROVANO : note précitée ; R. ROBLOT : op. cit., t. 2, n° 2845.

(100) Seul l'article 3 de la loi de 1967 pourrait être invoqué à l'appui de cette dernière solution ; ce texte permet l'ouverture d'un règlement judiciaire ou d'une liquidation des biens pendant un an à compter du décès du commerçant en état de cessation des paiements ; on pourrait songer à la "mort" de la personne morale au jour de la clôture des opérations de liquidation. Les deux situations restent pourtant très différentes et la disposition citée ne peut être utilisée telle qu'elle est rédigée, si ce n'est par la voie d'une analogie assez discutable.

(101) Cette différence ne doit pourtant être exagérée puisqu'en principe la radiation du registre du commerce doit être demandée par le liquidateur d'une personne morale immatriculée dans le mois de la clôture des opérations de liquidation (article 38 al. 2 du décret du 23 mars 1967 dans la rédaction résultant du décret n° 68-26 du 2 janv. 1968).

L'application de la législation nouvelle aux organismes civils présente par conséquent un certain nombre de difficultés dues au manque de prise en considération de tous les prolongements de l'extension réalisée par la réforme de 1967. La même constatation pourra peut-être résulter de l'examen des problèmes que posera l'ouverture d'une procédure collective chaque fois qu'il y aura un doute sur l'existence même de la personnalité pour un groupement donné.

§ 2 - Les doutes sur l'existence de la personnalité morale et le jeu des procédures collectives

91. - Il y a deux situations particulières où, pour des organismes auxquels on reconnaît en général la personnalité morale, on peut faire état d'incertitudes sur leur qualité d'être moral. C'est le cas des groupements en voie de formation d'une part, celui des groupements de fait et créés de fait d'autre part. Dans ces deux hypothèses, la possibilité d'ouvrir une procédure de règlement collectif du passif dépend de la réponse donnée à la difficile question de leur statut exact.

A) Le groupement en voie de formation

92. - Pendant la période de sa constitution, un groupement a-t-il déjà une personnalité morale suffisante pour qu'il puisse être soumis aux dispositions de la loi de 1967 ? Quelle sera, en tout état de cause, la situation des fondateurs et des premiers membres ?

93. - — L'accession à la personnalité morale ne s'opère pas dans le même laps de temps pour tous les organismes civils : les uns font l'objet d'une création successive, les autres d'une création instantanée. Si la personnalité morale n'est acquise qu'au terme du processus de constitution, la menace d'une procédure de règlement collectif du passif planera plus ou moins vite sur les organismes considérés et les risques de disparités de traitement au regard de la législation nouvelle seront plus ou moins grands.

94. - Le groupement d'intérêt économique civil est l'organisme à création successive le plus caractéristique pour notre étude. En effet, l'article 3 de l'ordonnance du 23 septembre 1967 subordonne la jouissance de la personnalité morale à l'immatriculation au registre du commerce, reprenant en cela le principe nouveau, en vigueur depuis 1966 pour les sociétés commerciales ; ce texte semble exclure toute discussion et impliquer que, pendant toute la durée de la période constitutive, même après la signature des statuts, le G.I.E. est dépourvu de personnalité morale et ne saurait, par conséquent, faire l'objet d'une procédure collective. On pourrait, bien sûr, tenter de soutenir que le G.I.E. en voie de formation ne bénéficie pas d'une personnalité complète mais d'un embryon de personnalité morale, à compter de la signature des statuts, suffisant en tout cas pour le prononcé d'un règlement judiciaire ou d'une liquidation des biens ; pour étayer cette thèse, il faudrait considérer que la règle, posée en 1966 pour les sociétés commerciales et reprise en 1967 pour les G.I.E., fait de l'immatriculation au registre du commerce une condition de jouissance et non une condition d'existence de la personnalité morale ; le groupement pourrait ainsi se voir reconnaître une personnalité embryonnaire, inopposable aux tiers, mais dont les tiers pourraient se prévaloir en vue de l'ouverture d'une procédure de concours. Le triomphe de cette solution semble très improbable

dans la mesure où sa justification ne résiste pas à l'examen : la jouissance d'un droit ne s'oppose pas à son existence, dans la terminologie juridique et, lors de la discussion de la réforme de 1966, le Garde des Sceaux a eu l'occasion de préciser que la jouissance et l'acquisition de la personnalité morale étaient deux expressions synonymes (102). Jusqu'à l'immatriculation au registre du commerce (103), c'est la personnalité morale tout entière qui fait défaut aux G.I.E. (et aux sociétés commerciales) (104) et le recours aux mesures collectives se trouve en conséquence exclu (105).

Le même raisonnement peut être suivi à l'égard des autres groupements de droit privé non commerçants dont la constitution peut être plus ou moins éloignée dans le temps du moment de l'acquisition de la personnalité morale. Les sociétés civiles professionnelles, les coopératives agricoles notamment peuvent

---

(102) J.O. Débats Ass. Nat., séance du 1er juin 1965, p. 1681.

(103) Une fois immatriculé, le groupement pourra être mis en règlement judiciaire ou en liquidation des biens, mais uniquement pour les dettes contractées à partir de son immatriculation et pour les dettes antérieures qu'il a décidé de reprendre.

(104) Sur l'ensemble de la question et à propos des sociétés commerciales, voir D. BASTIAN : *"La situation des sociétés commerciales avant leur immatriculation au registre du commerce"*, in Etudes de droit commercial à la mémoire de Henry CABRILLAC. Paris, Lib. techniques, 1968, pp. 30 et suiv. ; J. HEMARD, F. TERRE et P. MABILAT : op. cit., n° 145 et suiv.

(105) Contra, Trib. Com. Paris 26 avr. 1971, Rev. Soc. 1972, p. 242 note critique M. GUILBERTEAU (la décision a été confirmée : Paris 24 janv. 1972, inédit).

correspondre à cette description si l'on admet que, pour elles, la jouissance de la personnalité morale ne se produit qu'au jour de leur agrément par l'autorité administrative ou de leur inscription sur une liste officielle. Toute tentative de leur reconnaître avant cette date une personnalité morale embryonnaire paraît, comme la précédente, vouée à l'échec. Au demeurant, les discussions qui ont été menées à leur sujet intéressaient surtout la détermination du moment exact de l'acquisition de la personnalité morale à part entière. La réponse donnée à cette question peut d'ailleurs mettre fin à toute incertitude puisqu'elle peut permettre de classer ces organismes parmi les groupements à création instantanée.

95. - Pour de nombreuses personnes morales de droit privé non commerçantes, l'accession à la personnalité morale résulte exclusivement de l'accord des parties, il n'y a pratiquement aucune période de formation ou, du moins, il n'a jamais été envisagé de rechercher si une amorce de personnalité morale existait déjà avant cet instant. En l'absence d'un texte comparable à l'article 5 de la loi de 1966, ces groupements ont la personnalité morale dès leur constitution (106).

Par conséquent, si pour un G.I.E. civil et pour les sociétés commerciales en général, l'acquisition de la personnalité morale se fait seulement au jour de l'immatriculation au registre du commerce, beaucoup d'organismes civils satisferont plus rapidement qu'eux aux conditions d'ouverture du règlement judiciaire et de la liquidation des biens. La soumission à une procédure de concours pourra être plus précoce pour nombre de groupements non commerciaux, ce qui paraît tout de même paradoxal. Si des

---

(106) Sur ce point, voir P. COULOMBEL : op. cit., pp. 114 et suiv.

différences de traitement entre les deux catégories de sujets des procédures de règlement collectif du passif peuvent se concevoir, on ne les attend pas dans ce sens. Mais l'examen de la situation des fondateurs et des premiers membres viendra peut-être corriger cette impression surprenante.

96. - — Selon que le groupement est à création successive (en admettant que la personnalité morale lui fasse défaut jusqu'au jour de son immatriculation au registre du commerce) ou à création instantanée, la situation des fondateurs mais aussi celle des premiers membres risque d'être sensiblement différente.

97. - La situation des fondateurs est simple dans les personnes morales à création instantanée. En l'absence d'une véritable période constitutive, c'est le groupement qui, immédiatement, encourra le règlement judiciaire ou la liquidation des biens, et les fondateurs-dirigeants seront dans la même position que tous les dirigeants (107) ; et, pour les rares actes antérieurs, seuls les fondateurs risqueront d'être soumis à une procédure collective si leur statut personnel est conforme aux exigences de l'article premier de la loi de 1967. En revanche, pour les groupements d'intérêt économique civils, à création successive (108), les fondateurs sont dans une situation mal définie. Dans l'ordonnance du 23 septembre 1967, il n'y a pas de disposition correspondant à l'article 5 alinéa 2 de la loi de 1966 et, pour un G.I.E. civil, rien ne permet d'envisager un engagement solidaire

---

(107) Pour leur situation, voir ci-dessous, n° 255 et suiv.

(108) Et il en va de même pour les G.I.E. commerciaux et les sociétés commerciales.

des fondateurs (109). Ils seront donc tenus, chacun pour ses actes, et menacés de "faillite" en fonction de leur statut personnel.

98. - Quant aux membres in spe, ils ne courent aucun risque dans les groupements à création successive, donc dans les G.I.E. civils, tant que l'immatriculation au registre du commerce n'est pas intervenue. Dans la mesure où il n'y a pas encore personne morale, l'ensemble des dispositions de la loi de 1967 sur les membres et les dirigeants n'est pas encore applicable et, sauf exception, le membre n'est pas tenu des engagements souscrits pour le groupement en voie de formation par les fondateurs et ne peut donc remplir les conditions d'ouverture d'une procédure de concours. La situation des premiers membres d'un groupement à formation instantanée est très différente : ils voient immédiatement jouer toutes les dispositions de la législation de la "faillite" à leur encontre (110). Les membres in spe d'un groupement

---

(109) Il ne se présume pas en matière civile, et, le G.I.E. étant à créer, celui qui a été prévu par l'article 4 de l'ordonnance de 1967 est inapplicable. Les fondateurs des sociétés commerciales seront tenus solidairement pour les actes qu'ils ont passés mais, n'étant pas ipso facto commerçants (ainsi, Paris 30 janv. 1971, Rev. Syndics 1971, p. 138, R.T.D.Com. 1972, p. 477, obs. R. HOUIN), ils seront, pour le reste, dans la même situation que les fondateurs d'un G.I.E. civil.

(110) Mais il faut remarquer que peu de groupements à création instantanée verront leurs membres remplir les conditions exigées pour leur mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens (voir, ci-dessous, n° 217 et suiv.).

à création successive sont exposés bien plus tardivement aux procédures de règlement collectif du passif et aux répercussions de celle qui a été ouverte contre l'organisme auquel ils appartiennent, que ceux d'un groupement à création instantanée. Quand on sait que dans la première catégorie de personnes morales figurent les groupements d'intérêt économique, civils et commerciaux, et l'ensemble des sociétés commerciales, alors que la seconde regroupe la plupart des personnes morales civiles, on mesure l'importance du paradoxe. L'examen du sort des fondateurs et des premiers membres, loin de corriger l'effet de surprise causé par celui des groupements en voie de formation, vient le compléter, voire l'amplifier. Et il est à craindre que le même paradoxe apparaisse à l'étude du sort des groupements créés de fait et des groupements nuls.

B) Le groupement créé de fait et le groupements nul

99. - Dans un cas, la constitution d'un groupement a été entreprise mais elle n'a pas été achevée ; on se trouve par conséquent en présence d'un organisme imparfait, d'un groupement créé de fait. Dans la seconde hypothèse, il s'agit d'un groupement achevé, mais qui est affecté d'un vice, d'une cause de nullité ; ce vice devrait conduire l'organisme à disparaître, mais on considère qu'il dégénère seulement en groupement de fait, par souci de sauvegarder les intérêts d'un tiers. Dans les deux éventualités il va falloir examiner dans quelle mesure et contre qui les procédures de règlement collectif du passif vont pouvoir jouer.

1) Le groupement créé de fait

100. - Cet organisme a-t-il la personnalité morale, remplit-il par là-même les conditions de l'article premier de la loi de 1967 (111) ? A défaut, quelle est la situation de ses membres au regard de ce même texte ?

101. - L'hypothèse la plus caractéristique d'organisme de droit privé non commerçant pouvant être créé de fait est constituée par le groupement d'intérêt économique. Pour cet organisme, l'acquisition de la personnalité morale est subordonnée à son immatriculation au registre du commerce. Le non-respect de cette formalité prive le groupement, à l'instar des sociétés commerciales, de la personnalité juridique (112), ce qui exclut

(111) L'application de l'ordonnance de 1967 paraît tout à fait théorique.

(112) Dans ce sens, pour les sociétés commerciales : J. ARGENSON et G. TOUJAS : op. cit., t. 1, n° 31 ; J. HEMARD, F. TERRE et P. MABILAT : op. cit., T. 1, n° 153 ; R. HOUIN : Encycl. Dalloz Sociétés, verb. cit., n° 72 ; R. ROBLOT : op. cit., t. 2, n° 2840 ; H. TEMPLE : *"Les sociétés de fait"*, Paris, L.G.D.J., Coll. Bibl. de droit privé, 1975, n° 559 et suiv. ; Paris 30 janv. 1971, précité ; Paris 25 fév. 1972, D. 1972 J. p. 525, note J. CALAIS-AULOY, Rev. Soc. 1972 p. 471 note J.H., R.T.D.Com. 1973, p. 352 et 364, obs. R. HOUIN, Gaz. Pal. 1972.2., Somm. p. 35 : "d'une part l'article 1er de la loi du 13 juillet 1967 prévoit la liquidation des biens ou le règlement judiciaire que des commerçants et des personnes morales de droit privé ;

l'ouverture à son encontre d'une procédure de concours. La jurisprudence antérieure aux réformes de 1966 et 1967, n'hésitant pas à prononcer la faillite des sociétés créées de fait malgré les discussions qui existaient sur ce point, ne peut donc être maintenue et transposée aux G.I.E. (113). Cette impossibilité est très regrettable pour les créanciers de ces organismes car il ne peut plus y avoir une procédure unique ; cette solution est pourtant inévitable en présence de textes aussi explicites que l'article 3 de l'ordonnance n° 67-821 du 23 septembre 1967 et l'article premier de la loi du 13 juillet 1967. Et, si l'on peut admettre que "la théorie de l'apparence permet aux tiers de tirer toutes les conséquences de la personnalité morale, exactement comme si cette dernière existait réellement. La société apparente pourra être mise en état de règlement judiciaire ou de liquidation

---

d'autre part l'article 5 de la loi du 24 juillet 1966 ne reconnaît la personnalité morale aux sociétés commerciales qu'à dater de leur immatriculation au registre du commerce ; qu'il résulte du rapprochement de ces deux textes qu'une société de fait, dont l'objet est commercial, n'a pas la personnalité morale faute d'immatriculation au registre du commerce et qu'en l'absence de personnalité morale, elle ne peut être mise en état de règlement judiciaire ou de liquidation des biens." ; Paris 9 avril 1973, R.T.D.Com. 1973, p. 879, obs. R. HOUIN ; Rouen 26 juin 1973, Rev. Soc. 1974, p. 485, note B. BOULOC, Bull. Soc. 1974 § 149 p. 289 ; Paris (3° Ch.) 4 juil. 1975, Gatinais ès qual. c. Zeghdi, inédit ; Paris (3° Ch.) 15 oct. 1975, Dame Brochard c. Roquette ès qual., inédit ; Com. 16 déc. 1975, D. 1976, Somm. p. 24.

(113) Cette jurisprudence admettait la mise en faillite dès qu'il était démontré que deux ou plusieurs personnes avaient fait des apports en vue de se répartir les bénéfices de l'exploitation commune et que cette société avait fonctionné avec les apparences d'une société régulière.

des biens" (114), il ne faut pas exagérer la portée pratique du remède ainsi trouvé : les créanciers personnels des "associés" pourront faire prévaloir la réalité et même les créanciers du groupement sont souvent au courant de l'irrégularité qui affecte l'organisme en cause. Sauf à lui reconnaître une personnalité morale de fait sur le fondement de la jurisprudence de 1954 et 1956 -mais admettre la personnalité juridique d'un groupement innomé poursuivant un intérêt licite digne d'être juridiquement protégé (115) et la reconnaître à un organisme nommé, n'ayant pas respecté les formalités que le droit positif exige pour sa constitution régulière, sont deux démarches sensiblement différentes- seuls les membres du groupement créé de fait pourront éventuellement être soumis à une mesure collective. Et, du groupement d'intérêt économique créé de fait, sans immatriculation au registre du commerce, peuvent être rapprochés l'association et le syndicat non déclarés, voire même les coopératives agricoles et les sociétés civiles professionnelles si l'on soutient l'idée que leur personnalité morale ne naît qu'au jour de leur agrément par l'autorité administrative ou de leur inscription sur une liste officielle.

102. - Si l'on compare la situation de cet ensemble de groupements créés de fait, alignée sur celle des sociétés commerciales, exerçant leur activité sans être immatriculées au registre du commerce, au sort des sociétés civiles créées de fait qui jouissent de la personnalité morale dès l'accord des associés, on

---

(114) J. CALAIS-AULOY, note précitée et spécialement p. 528 ; dans un sens voisin : G. TOUJAS et J. ARGENSON : op. cit., t. 1, n° 31 p. 46.

(115) Voir ci-dessus, n° 76 note 53 ; il n'est d'ailleurs pas certain que la jurisprudence de 1954 ait cette portée.

ne peut qu'être frappé par le fait que, pour ces dernières, l'ouverture d'une procédure de règlement collectif du passif est possible alors que les premières y échappent. L'utilité d'une telle mesure semble pourtant plus évidente pour ceux-ci que pour celles-là. On est conduit à cette constatation surprenante : pour faire échapper l'organisme créé à une procédure de concours, ses participants ont apparemment intérêt à invoquer le caractère commercial de son activité, la nature de société commerciale créée de fait ; mais il ne s'agit peut-être là que d'une apparence, car ils risquent vraisemblablement de s'exposer ainsi personnellement à l'application de la législation de 1967 (116).

103. - Les participants du groupement ainsi créé de fait ne sont pas soumis aux dispositions de la loi de 1967, visant les membres et les dirigeants des personnes morales, car ces textes exigent un règlement judiciaire ou une liquidation des biens préalables contre le groupement, ce qui, par hypothèse, est ici

---

(116) Quelle difficulté en tout cas pour les créanciers ! Assignent-ils devant le tribunal de grande instance ? On leur opposera le caractère commercial de l'activité du groupement. Assignent-ils devant le tribunal de commerce ? On leur rétorquera qu'en l'absence de personnalité morale, le groupement n'est pas exposé à la "faillite". Ils devront assigner séparément chaque membre, si c'est possible.

impossible (117). Quant à l'application de l'article premier de la loi, elle ne devrait être qu'exceptionnelle dans le domaine que nous étudions. En effet, les groupements examinés se livrent à une activité civile, leurs membres sont donc, en général, eux aussi des civils ; et l'activité de l'organisme étant, de fait, la leur, elle ne leur fait pas perdre cette qualité. Seuls risquent par conséquent une procédure de concours ceux que leur statut personnel, indépendamment de leur rôle dans l'organisme créé, expose à cette mesure ; cette constatation n'est pas très satisfaisante. En revanche, la différence de traitement relevée ci-dessus entre les sociétés civiles et les sociétés commerciales créées de fait est partiellement corrigée par le fait que les associés de ces dernières répondent aux conditions d'ouverture d'une mesure de règlement collectif du passif (118).

2) Le groupement nul

104. - Seul sera envisagé ici le cas de la nullité d'un organisme qui avait été entièrement constitué et qui, à ce titre, avait acquis la personnalité morale. Les groupements créés de fait, frappés de nullité, paraissent, comme les groupements créés de fait réguliers, dépourvus de personnalité juridique

(117) Il en résulte une différence de traitement choquante entre les membres d'un organisme qui accède immédiatement à la personnalité morale, membres qui risquent le règlement judiciaire ou la liquidation des biens à la suite de la mesure frappant le groupement (à condition qu'ils soient indéfiniment et solidairement responsables du passif commun) et les membres d'un groupement d'intérêt économique créé de fait qui, eux, ne risquent, en principe, rien.

(118) Avec l'inconvénient de la dispersion des procédures.

et hors des prévisions de la loi du 13 juillet 1967 (119).

Pour la plupart des organismes, il est admis que leur nullité peut ne pas entraîner leur disparition rétroactive et qu'ils peuvent conserver la personnalité morale en tant que groupements de fait; dans cette mesure, ils peuvent être mis en règlement judiciaire ou en liquidation des biens. C'était déjà la position de la jurisprudence à l'égard des sociétés commerciales, avant la réforme de 1966, du moins lorsque la nullité en question était inopposable aux tiers ; en revanche, si la nullité était opposable aux tiers, elle entraînait la disparition rétroactive de la personnalité morale et empêchait par conséquent le recours à une procédure collective. La distinction entre les deux sortes de nullités subsistant dans la loi du 24 juillet 1966 (120), la solution doit être maintenue (121).

Dans l'ordonnance n° 67-821 du 23 septembre 1967, il n'y a aucune disposition sur les nullités. Il n'est pas question d'appliquer aux groupements d'intérêt économique les règles particulières aux sociétés commerciales. Il est vraisemblable

---

(119) Contra, à propos des sociétés commerciales, G. RIVES : *"Le sort des sociétés de fait depuis la réforme des sociétés commerciales"*, R.T.D.Com. 1969, pp. 407 et suiv., p. 425.

(120) Article 369.

(121) L'article 368 prévoit : "lorsque la nullité de la société est prononcée, il est procédé à sa liquidation conformément aux dispositions des statuts et de la section V du présent chapitre" (et dans cette section figure l'article 391 alinéa 2 : "la personnalité morale de la société subsiste pour les besoins de la liquidation...").

que la jurisprudence recourra à la distinction traditionnelle entre les nullités opposables et les nullités inopposables aux tiers, avec, dans le second cas, l'existence d'un groupement de fait et la possibilité d'ouvrir une procédure de concours (122). Une solution contraire serait particulièrement regrettable pour les créanciers, car les cas de nullité des groupements d'intérêt économique risquent d'être fréquents en l'absence de dispositions hostiles aux nullités, comparables à celles de la loi de 1966 (123).

Les autres organismes de droit privé non commerçants, et spécialement les sociétés civiles, nuls devraient connaître le même sort et leur nullité, du moins lorsqu'elle est inopposable aux tiers, ne devrait en rien empêcher l'application à l'organisme lui-même de la législation de 1967 (124).

---

(122) Dans ce sens, mais pour un G.I.E. dissimulant une activité commerciale personnelle : Trib. Com. Paris, 23 fév. 1970, Gaz. Pal. 1970.1.246 note J.P. CLEMENT, D. 1971, J. p. 44 note J. GUYENOT, J.C.P. 1970.II.16335, note Y. GUYON, R.T.D.Com. 1970, p. 499, obs. R. HOUIN, Journ. Agréés 1970, p. 63 note B. LYONNET ; voir aussi B. GEISENBERGER : *"Groupements d'intérêt économique et sociétés de fait"*, Rev. Soc., 1971, p. 339 et suiv.

(123) Voir J.J. BURST : Juriscl. Sociétés, fasc. 179-20, n° 129 et suiv. ; Y. GUYON et G. COQUEREAU : op. cit., n° 122.

(124) Dans ce sens, pour les sociétés civiles : G. LAGARDE : Encycl. Dalloz Sociétés, V° Société civile, n° 41 et 45 ; E. LE GALL : Encycl. Dalloz Sociétés, V° Nullités, n° 72 (les dispositions du projet de loi modifiant le Titre neuvième du Livre III du Code Civil sont voisines, sur ce point, de celles qui intéressent les conséquences de la nullité des sociétés commerciales) ; si la cause de nullité est opposable aux tiers, la nullité entraîne la disparition rétroactive de

105. - Si l'on admet pour l'ensemble des groupements nuls la théorie des groupements de fait, la situation des membres se règlera conformément aux dispositions de la loi de 1967 et ne mérite pas un examen particulier, ici (125). Mais, si la jurisprudence refusait d'appliquer la théorie des sociétés de fait aux organismes de droit privé non commerçants en raison de

---

la personnalité morale : tel est le cas notamment quand l'un des éléments essentiels du contrat de société fait défaut (Civ. 27 oct. 1971, Rev. Soc. 1972, p. 274, note B. BOULOC ; Civ. 8 janv. 1975, Rev. Soc. 1976, p. 301, note I. BALENSI ; Paris 23 déc. 1975, Gaz. Pal. des 26-27 mai 1976) ; le recours à une procédure collective contre une telle société civile est donc exclu. Le problème particulier de la société civile se livrant en fait à une activité commerciale est difficile à trancher : avant 1966-1967, la jurisprudence la mettait en "faillite" en tant que société commerciale de fait et la même solution était admise pour d'autres groupements se livrant à la même activité ; depuis cette date, la mise en "faillite" sur la base de la société commerciale créée de fait semble impossible en raison de l'absence de personnalité morale (voir, ci-dessus, n° 101) ; cependant, la jurisprudence semble considérer que, dans cette hypothèse, la société civile garde son caractère et qu'elle peut, par conséquent, faire l'objet d'une procédure de concours, la seule difficulté restant la détermination du tribunal compétent (sur ce point, voir R. HOUIN : Encycl. Dalloz Sociétés, verb. cit., n° 74 et la jurisprudence citée).

Pour les sociétés civiles professionnelles, l'article 28 alinéa 2 de la loi du 29 novembre 1966 vient préciser que ni la société, ni les associés ne peuvent se prévaloir de la nullité par rapport aux tiers, ouvrant ainsi la voie à l'application de la théorie des sociétés de fait.

(125) Voir, ci-dessous, n° 215 et suiv.

l'absence de tout texte, chaque membre verrait son sort réglé conformément à son statut personnel. Celui qui répondrait aux exigences de l'article premier de la loi serait mis en règlement judiciaire ou en liquidation des biens ; une telle éventualité ne devrait être qu'exceptionnelle pour les participants d'un groupement civil et nous nous retrouverions face au même paradoxe que celui que nous avons déjà dénoncé à propos des autres vicissitudes de la personnalité morale et qui, cette fois encore, serait la conséquence de la demi-mesure retenue par les auteurs de la réforme de 1967.

La voie moyenne choisie par le législateur dans la détermination des sujets non commerçants des procédures de concours marque en définitive une limite importante à l'ampleur mais aussi à la cohérence de l'innovation réalisée. Une extension généralisée de la "faillite" aurait évité nombre d'incertitudes et de difficultés. Elle n'aurait cependant pas supprimé la nécessité pour les rédacteurs de la loi et de l'ordonnance de 1967 d'opérer un autre choix, celui de l'organisation des mesures applicables à des débiteurs civils. L'étude de la mise en oeuvre de l'innovation va nous permettre d'apprécier les réponses qui ont été apportées à cette question délicate.

T I T R E I I

LA MISE EN OEUVRE

DE L ' INNOVATION

106. - Les auteurs de la réforme de 1967, après avoir admis la nécessité de soumettre les personnes morales de droit privé non commerçantes à des procédures de concours, ont dû se poser la question de savoir quel serait le régime des mesures prononcées contre ces nouveaux sujets de la "faillite" et de la suspension provisoire des poursuites.

Allaient-ils opter pour l'identité absolue des règles applicables à l'ensemble des débiteurs, quelles que fussent leurs caractéristiques ? Décideraient-ils au contraire de créer une procédure, inspirée de celle qui intéresse les commerçants, mais modifiée en fonction des exigences particulières des groupements civils ?

Les rédacteurs de la loi et de l'ordonnance de 1967 n'ont adopté aucune des solutions évoquées ci-dessus. S'ils ont prévu une réglementation unique des principes de fond pour les mesures prononcées contre l'ensemble des sujets des procédures collectives, ils ont élaboré des règles de forme et de publicité propres aux organismes non commerçants.

L'étude des problèmes de forme soulevés par l'innovation de 1967 nous conduira par conséquent à nous interroger sur l'aptitude des prescriptions spéciales aux débiteurs civils à atteindre les objectifs visés (chapitre premier). L'examen des problèmes de fond suscités par la réforme nous amènera, lui, à nous demander si la transposition de principes dégagés et rodés pour des commerçants va s'avérer aisée ou si, au contraire, elle remet en cause un certain nombre d'idées reçues en matière de procédures de concours (chapitre II)

- Les problèmes de forme soulevés par l'innovation de 1967 (chapitre premier).
- Les problèmes de fond soulevés par l'innovation de 1967 (chapitre II).

CHAPITRE PREMIER - LES PROBLEMES DE FORME SOULEVES PAR L'INNOVATION DE 1967

107. - La modification fondamentale du champ d'application des procédures de règlement collectif du passif impliquait nécessairement la révision de tout un ensemble de règles de forme, aménagées jusque là en fonction des seuls commerçants.

La soumission des personnes morales de droit privé non commerçantes au règlement judiciaire, à la liquidation des biens et à la procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif devait contraindre le législateur à s'interroger sur les modifications à apporter aux principes anciens pour permettre une mise en oeuvre satisfaisante des procédures de concours qui allaient être ouvertes à l'encontre de leurs nouveaux sujets.

Faire sortir la "faillite" du domaine commercial qui était le sien avant 1967 suppose en effet que l'on redéfinisse les règles de compétence ; les auteurs de la réforme se sont longuement penchés sur ce problème et, au terme d'une discussion parfois vive, c'est le tribunal de grande instance qui a été déclaré compétent à l'égard des groupements non commerciaux alors que le tribunal de commerce conserve son rôle traditionnel par rapport aux commerçants. La désignation des tribunaux civils de droit commun a été maintes fois critiquée et soulève, il est vrai, nombre de questions, qu'elles soient théoriques ou pratiques. C'est donc à l'étude de la compétence controversée des tribunaux de grande instance que nous allons devoir, tout d'abord, nous attacher.

Mais la procédure même du règlement judiciaire, de la liquidation des biens et de la suspension provisoire des poursuites risque, elle aussi, de soulever quelques difficultés. Au moins pour les deux premières mesures, les règles anciennes ont été imaginées puis affinées pour les juridictions consulaires et à l'encontre de commerçants. Les rédacteurs de la loi nouvelle ne se sont pourtant pas arrêtés à ce problème et on peut craindre que le déroulement des procédures collectives devant les tribunaux de grande instance exige à tout le moins quelques ajustements.

Enfin, quand un commerçant arrête de faire face à ses échéances, on a toujours estimé indispensable de prévenir les tiers de l'ouverture de la faillite. Une telle information est d'ailleurs imposée par le caractère collectif de cette mesure. Pour les personnes morales de droit privé non commerçantes, il a fallu créer de toutes pièces un système de publicité. Celui-ci, inhabituel à l'égard de ces organismes, mérite en conséquence une brève étude.

- La compétence controversée des tribunaux de grande instance (section I).
- Les particularités procédurales (section II).
- La publicité propre aux personnes morales de droit privé non commerçantes (section III).

SECTION I - LA COMPETENCE CONTROVERSEE DES TRIBUNAUX DE GRANDE INSTANCE

108. - Avant 1967, le tribunal de commerce avait une compétence exclusive en matière de "faillite", cette mesure n'intéressant, il est vrai, que ses justiciables habituels. Lors de la discussion de la loi nouvelle, alors qu'on avait étendu ces institutions typiquement commerciales que sont le règlement judiciaire et la liquidation des biens à des groupements civils, on a confié aux tribunaux de grande instance, juridictions traditionnelles de ces organismes, le soin de mettre en oeuvre les procédures les visant (1).

---

(1) Article 5 de la loi de 1967 : "Le tribunal compétent est le tribunal de commerce si le débiteur est commerçant ; le tribunal de grande instance est compétent dans les autres cas. ..." ; article 2 alinéa 1 de l'ordonnance de 1967 : "Le tribunal compétent est le tribunal de commerce si le débiteur est commerçant ; le tribunal de grande instance est compétent dans les autres cas."

Ce choix prête à discussion car la compétence ainsi accordée au tribunal civil de droit commun (2) soulève des objections à la fois pratiques et doctrinales (§ 1) , mais aussi et surtout parce que la dualité de compétence résultant de la législation de 1967 va être à l'origine de nombreuses difficultés, au point qu'il a été nécessaire d'imaginer immédiatement des solutions aux problèmes les plus délicats (§ 2).

§ 1 - Les objections à la compétence nouvelle des tribunaux de grande instance

109. - La compétence reconnue par le projet de loi aux tribunaux de grande instance pour connaître des procédures de

---

(2) L'article 1er du décret du 22 décembre 1967 déclare le tribunal du siège de la personne morale (ou du principal établissement si le groupement n'a pas de siège en France) territorialement compétent pour ouvrir une procédure collective à son encontre. L'article 1er du décret du 31 décembre 1967 choisit la même voie pour le jeu de la procédure tendant à faciliter le redressement économique et financier de certaines entreprises tout en précisant le ressort des dix tribunaux de grande instance compétents. La solution retenue est conforme aux solutions traditionnelles en matière de "faillite" quand celle-ci ne visait que les sociétés commerciales. La jurisprudence ancienne devrait par conséquent se maintenir et les tribunaux s'attacher au siège réel si celui-ci ne correspond pas au siège statutaire (le siège réel étant déterminé par le lieu où se trouve la direction effective de la personne morale et non par celui où se situe l'exploitation).

règlement judiciaire et de liquidation des biens à l'encontre des groupements civils a été vivement contestée.

Si l'on excepte le danger de conflits représenté par la dualité de compétence ainsi créée, on peut relever deux séries d'inconvénients à l'intervention des juges des tribunaux civils de droit commun dans le domaine des procédures de règlement collectif du passif. On peut manifester tout d'abord quelque inquiétude sur ce que sera la jurisprudence de ces juridictions, peu rompues aux techniques de la "faillite" dont la complexité n'est plus à démontrer. On peut ensuite se demander s'il était indispensable de réintroduire dans la législation de 1967 la distinction du civil et du commercial que la réforme avait rejetée au moins pour ce qui est des personnes morales.

A) La jurisprudence future des tribunaux de grande instance

110. - Le monde des procédures de concours était jusqu'à présent largement étranger aux juges des tribunaux de grande instance (3). Leur attribuer du jour au lendemain la lourde tâche de mettre en oeuvre des principes, des rouages lentement rodés (4) par les juridictions consulaires n'est pas sans inconvénients.

---

(3) Sous l'empire du code de commerce, le tribunal de grande instance jugeant commercialement pouvait être saisi dans les circonscriptions où n'existait pas de tribunal de commerce. La solution est maintenue.

(4) R. ITHURBIDE : *"La faillite est une procédure commerciale précise et bien réglée. N'y jetons pas le trouble."* (rapport à l'Assemblée Nationale, le 6 juin 1967 ; J.O. Débats Ass. Nat., p. 1607).

La préparation des magistrats professionnels à ce nouveau rôle est-elle suffisante ? Prononcer le règlement judiciaire ou la liquidation des biens d'un groupement et, a fortiori, ouvrir une procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif suppose un ensemble d'analyses économiques et financières auxquelles le juge civil est peu habitué. On peut penser que le juge consulaire -même s'il n'est pas sans danger de confier à des commerçants le sort d'autres commerçants- est davantage préparé à ce type d'exercice, ne serait-ce que du fait de sa profession et de la confrontation continuelle au monde des affaires en raison de ses fonctions au sein de la juridiction commerciale (5). Il n'est pas impossible pour les tribunaux de grande instance de s'entourer des conseils de spécialistes en matière économique et financière, mais il est à craindre que toutes les juridictions ne puissent le faire. Pour pallier cette impossibilité, on aurait peut-être pu imaginer -et c'est bien la solution qui a été retenue pour l'application de l'ordonnance de 1967 (6)- de limiter le nombre des tribunaux

---

(5) Il ne faut pas exagérer cette impréparation des juges professionnels (qu'il nous suffise de citer l'exemple des juges professionnels présidant les chambres commerciales des tribunaux de grande instance en Alsace-Lorraine ; il est vrai qu'ils ont l'avantage de connaître fréquemment le problème de la faillite et d'être familiarisés avec l'ensemble des techniques du droit commercial) ; à l'inverse, le grand nombre des tribunaux de commerce fait douter de l'habitude de certains juges consulaires de diriger les procédures de règlement collectif du passif ; au surplus, vu l'étendue des pouvoirs d'investigation reconnus aux juges (surtout dans le cadre de l'ordonnance de 1967), le secret des affaires semble mieux protégé auprès du magistrat professionnel qu'auprès du juge consulaire.

(6) Article 2 alinéa 2 de l'ordonnance n° 67-820 du 23 septembre 1967.

compétents (7), mais l'éloignement des juges des sujets des procédures collectives aurait été un inconvénient grave pour le diagnostic des chances de survie de l'"entreprise" et la surveillance des opérations pratiques de la procédure.

Au surplus, dans ce dernier domaine, il est permis de se demander si les problèmes concrets, quotidiens, que pose l'administration des biens d'un groupement seront facilement résolus par des juges professionnels, auxquels ces difficultés étaient jusqu'ici inconnues. Les juges consulaires ont acquis dans cette matière une expérience dont il est peut-être dommage que les auteurs de la loi nouvelle n'aient pas osé profiter (8).

---

(7) Dans ce sens, R. RODIERE : op. cit. n° 249 p. 235.

(8) La connaissance qu'ont fréquemment les juges consulaires de leurs justiciables constitue un autre avantage en leur faveur : ils sont mieux à même de jauger la valeur d'une entreprise que leurs collègues des tribunaux de grande instance. Il y a plus de deux siècles, alors que la dualité de compétence existait également, une déclaration montre bien les embarras de la justice ordinaire : "et comme nous avons reconnu que les abus viennent principalement de ce que dans les procédures qui se font à l'occasion des faillites, les faux créanciers compris dans les bilans avec les légitimes, s'exposent plus volontiers à faire leur affirmation, parce qu'ils ne sont point connus des juges ; au lieu que s'ils paraissent devant les juges consuls qui, par leur état, sont plus particulièrement instruits des affaires du commerce et de la réputation de ceux qui se disent créanciers, les bilans seraient examinés de manière à être affranchis de toute fraude." (déclaration du 13 septembre 1739 citée par R. ITHURBIDE devant l'Assemblée Nationale le 6 juin 1967, J.O. Débats Ass. Nat., p. 1606).

C'est précisément l'habitude du maniement des règles des procédures de concours qui risque de faire le plus cruellement défaut aux magistrats des tribunaux de grande instance. Non seulement ils ne prononçaient jamais de telles mesures dans le passé, mais même après la réforme de 1967, assez rares sont les décisions intervenant à l'encontre de groupements de droit privé non commerçants. Certaines juridictions ne connaîtront donc ces problèmes que très épisodiquement avec tous les risques que cela comporte.

111. - Le nombre relativement réduit de décisions rendues à l'encontre d'organismes civils aura au moins l'avantage de rendre moins aigu le danger de divergences qui pourraient apparaître entre les décisions des tribunaux de commerce et celles des tribunaux de grande instance. En effet, on peut nourrir quelques craintes quand deux juridictions aux structures et aux mentalités différentes appliquent un même texte. L'homogénéité souhaitable de la jurisprudence sera difficile à obtenir d'autant qu'il n'y aura aucun organisme comparable à la Conférence Générale des tribunaux de commerce pour assurer une certaine cohésion en permettant la confrontation des points de vue et une discussion générale sur les problèmes délicats. Court-on le risque de voir "se reconstituer progressivement deux législations distinctes" (9) ? Cet aléa ne doit pas être mésestimé au vu des premières décisions publiées des tribunaux de grande instance : telle juridiction, tout en constatant la cessation des paiements d'un syndicat de copropriété et d'une association, renonce à ouvrir la moindre procédure de règlement collectif du passif (10), telle autre adopte une conception inhabituelle de la cessation des paiements (11), telle autre enfin opte pour la liqui-

---

(9) Cl.-J. BERR : Juriscl. Soc., fasc. 193-1 n° 30.

(10) T.G.I. Paris 25 juin 1968 et 21 nov. 1970, Gaz. Pal. 1971.1. p. 6 note J. B.-L.

(11) T.G.I. Pontoise 24 oct. 1973, J.C.P. 1973. IV. 6358.

dation des biens pour des raisons qui paraissent aussi éloignées de l'esprit de la législation nouvelle que des motifs économiques qui guident le choix actuel des tribunaux de commerce (12). Ce sont peut-être là quelques-unes de ces bavures, fréquentes lors de la mise en route d'une réforme, mais la remarque faite plus haut sur la relative rareté de l'intervention des juges civils rendra la correction peu aisée. Il serait pourtant navrant de voir des problèmes quasi-identiques recevoir des solutions différentes sur la base d'un texte unique. Penser qu'un groupement d'intérêt économique civil pourrait, parce que le règlement judiciaire ou la liquidation des biens ou la procédure de suspension des poursuites le visant relève d'un tribunal de grande instance, subir un autre régime que celui qui intéressera un groupement d'intérêt économique commercial qui aura, lui aussi, cessé de faire face à ses échéances, heurte le bon sens. On peut bien sûr espérer une unification au niveau des cours d'appel (13) ou parce que les organes des procédures seront les mêmes (14). Mais, outre que la voie de l'appel risque de n'être pas systématiquement utilisée et de ne pas conduire devant les mêmes formations des cours, les organes de la procédure ne seront les mêmes que pour les syndics, les juges-commissaires étant, eux, vraisemblablement différents (15).

112. - Cet ensemble d'inconvénients, nés de la compétence reconnue aux tribunaux de grande instance, amène à s'interroger sur l'autre voie évoquée lors des débats en 1967 et repoussée en fin de

---

(12) T.G.I. Cherbourg 22 nov. 1971, J.C.P. 1972.II.16948, D. 1972 Jp. 132.

(13) Dans ce sens, F. DERRIDA : Encycl. Dalloz Dr. Civil v. Faillite n° 14.

(14) Intervention de Monsieur MOLLE au Sénat, citée par R. ITHURBIDE : *"Histoire critique de la faillite"*, Paris, L.G.D.J. 1973,pp. 76 et 77.

(15) Voir ci-dessous n° 128 et suiv.

compte. Aurait-il été possible et souhaitable de faire des juridictions consulaires les juges de l'ensemble des procédures de concours ouvertes, même à l'encontre des groupements non commerçants ? L'expérience acquise par les tribunaux de commerce aurait été précieuse à l'égard des personnes morales civiles (16). Mais admettre la compétence des juges consulaires pour toutes les "faillites", quel qu'en soit le sujet, aurait contribué à conserver à ces procédures un caractère commercial marqué ; les auteurs de la réforme ont peut-être préféré rendre ces mesures plus neutres et garder, dans ce but, son juge "naturel" (17) à chaque type d'organismes. Ce faisant, ils ont maintenu, dans la législation des procédures de concours, la distinction du "commercial" et du "civil", même au regard des groupements.

B) Le maintien de la distinction du "civil" et du "commercial"

113. - Nous avons pu saluer, en prenant la mesure de l'innovation réalisée en 1967 par l'extension du champ d'application des procédures de concours (18), la disparition, au moins pour les personnes morales, de l'opposition entre le "commercial" et le "civil".

Quand il s'est agi de déterminer l'organe compétent pour prononcer et administrer ces procédures, le législateur est

(16) Dans ce sens, R. RODIERE : op. cit. n° 249 p. 235 ; R. ROBLOT : op. cit. T.2. n° 2861.

(17) Le fait que le problème de l'existence même des tribunaux de commerce soit épisodiquement soulevé a vraisemblablement joué dans le même sens.

(18) Voir ci-dessus, n° 6 et suiv.

revenu à la distinction. Il n'a pas voulu, pas osé, ôter au tribunal de grande instance les affaires pour lesquelles il était normalement compétent : les groupements civils étaient ses justiciables, il n'était pas question de les soustraire à sa juridiction quand ils ont cessé leurs paiements (19). Même lors de la création de la procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif, le gouvernement n'a pas porté atteinte au partage de compétence instauré par la loi de 1967 (20). Le souci économique, base de la loi nouvelle et a fortiori de l'ordonnance, s'est arrêté devant les règles traditionnelles de compétence des tribunaux de grande instance d'une part, des tribunaux de commerce d'autre part. Le droit économique, dont nous saluions la timide genèse (21), subit ainsi un coup d'arrêt car on sait l'importance de la question juridictionnelle pour la naissance d'un droit.

On peut certes dire que "l'extension du droit commercial se comprend mieux que celle des tribunaux de commerce, juridictions professionnelles composées de commerçants élus" (22), que faire dépendre le sort de groupements civils de la volonté de commerçants eût été choquant ; on peut constater aussi que la dualité de compétence existe sans inconvénients majeurs dans d'autres types de litiges ; on peut ajouter qu'elle n'aurait pu être évitée qu'au prix

---

(19) "Les personnes de droit civil ont pour juge naturel le tribunal de grande instance, comme les commerçants peuvent prétendre à la justice de la juridiction consulaire" (intervention de M. ZIMMERMANN devant l'Assemblée Nationale, le 6 juin 1967 : J.O. Débats, p. 1618).

(20) "Souci peut-être excessif de symétrie" (J. VINCENT : *"Procédure civile"*, Paris, Dalloz, 1974, 17° éd. n° 238).

(21) Voir, ci-dessus, n° 53 et suiv.

(22) P. DIDIER : op. cit. p. 14.

d'une réorganisation des règles de la procédure civile et commerciale (23) ; on peut enfin se demander s'il eût été bon qu'une même juridiction appliquât un même texte de deux façons différentes puisque, de toute manière, le régime du règlement judiciaire, de la liquidation des biens et de la procédure de suspension provisoire des poursuites ne peut être tout à fait le même pour une personne morale de droit privé non commerçante que pour un commerçant ou une société commerciale (24).

Il faut en revanche reconnaître que les groupements civils, du moins ceux qui participent à la vie des affaires, -et c'est ceux-là que les auteurs de la réforme de 1967 cherchaient à soumettre aux procédures collectives- voient déjà certains de leurs litiges tranchés par les tribunaux de commerce (25). Voir un civil attrait devant une juridiction consulaire n'a rien d'exceptionnel ! Le législateur aurait pu, à la rigueur, déclarer commerciale la matière de la "faillite" tout en l'appliquant aux groupements civils. Ce faisant, il aurait supprimé, au moins à l'égard des personnes morales, la nécessité de règler le délicat problème de leur appartenance au droit civil ou au droit commercial.

---

(23) Réforme trop importante, comme d'autres, pour être menée à bien vu les conditions effarantes de discussion de la loi de 1967.

(24) Voir ci-dessous le chapitre II et surtout la 2ème partie. Une meilleure solution aurait peut-être été d'élaborer un texte entièrement différent pour les groupements civils, texte appliqué par les tribunaux de grande instance. Il est vrai que cela n'aurait pas éliminé les conflits de compétence, les accentuant même, si le texte spécial aux organismes civils avait été plus ou moins rigoureux que celui visant les commerçants.

(25) En raison de la commercialité par leur forme de certains actes qu'ils peuvent passer.

114. - Comme par le passé, il faudra définir la nature de l'organisme qui a cessé de payer ses dettes. Avant 1967, l'enjeu était d'une importance extrême, puisque la soumission ou non aux procédures de concours en dépendait. Depuis la réforme, cet enjeu est maintenu, uniquement pour les personnes physiques ; pour les groupements, il s'agit simplement de déterminer le tribunal compétent. A un problème de recevabilité de la demande a succédé un problème de simple compétence. Il n'est pas interdit de penser que les tribunaux, devant la différence d'enjeu, n'utiliseront pas les mêmes critères dans les deux cas. Par souci de mettre en faillite un individu ou un organisme, ils pourront ou auront pu le déclarer commerçant alors qu'ils considéreront un groupement se livrant à la même activité comme civil quand il s'agira simplement de préciser devant quels juges la procédure de règlement collectif du passif sera ouverte ou poursuivie. Verra-t-on se superposer au critère de la commercialité -condition d'ouverture d'une procédure de concours- un critère peut-être différent -condition de compétence des tribunaux de commerce- (26)?La clarté espérée de l'extension du règlement judiciaire et de la liquidation des biens aux groupements civils serait singulièrement remise en question. Il est vrai qu'il paraîtrait utopique de vouloir règler un problème aussi épineux par le biais d'une loi sur la "faillite", qui, après tout, intéresse des malades de la vie commerciale et de la vie civile, souvent proches de la fin de leur existence.

Il n'en demeure pas moins certain que, comme par le passé, se présenteront des difficultés de qualification d'une personne morale qui aura exercé son activité aux frontières du droit civil et du droit commercial. Sans insister sur une question qui a été

---

(26) Ce critère rejoignant peut-être un critère de commercialité plus exigeant, pour qualifier quelqu'un de commerçant pour une autre raison que celle de lui faire subir les aspects négatifs de son statut.

examinée quand nous avons pris la mesure de l'innovation réalisée en 1967 (27), nous nous contenterons d'évoquer les problèmes traditionnels posés par certaines activités agricoles ou immobilières. Ceux-ci alimenteront vraisemblablement les conflits de compétence que la loi nouvelle ne manquera pas de créer (28). Pour les organismes civils se livrant à des actes de commerce, la détermination de la juridiction à saisir succèdera à la question de leur soumission ou non aux procédures collectives (29). L'existence d'un "groupe", composé à la fois de personnes morales commerciales et de personnes morales civiles, mettra, elle aussi en concurrence le tribunal de commerce et le tribunal de grande instance, alors que, par le passé, il s'agissait de savoir si une société civile, membre d'un tel groupe, pouvait être mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens à la suite des sociétés commerciales y appartenant (30). Si la juridiction consulaire a ouvert initialement une

---

(27) Voir, ci-dessus, n° 21 et suiv.

(28) Voir, ci-dessous, n° 115 et suiv.

(29) Le tribunal de commerce sera vraisemblablement compétent (dans ce sens, J. ARGENSON et G. TOUJAS, op. cit. T. I,n° 28 p. 43 se fondant sur la jurisprudence antérieure qui admettait leur mise en règlement judiciaire ou en faillite), sauf à résoudre le problème de la survie de la personnalité morale d'un tel groupement (voir ci-dessus, n° 105) ; dans ce sens : Aix-en-Provence 22 mai 1969,J.C.P. 1970.II.16174 note J.P. SORTAIS, R.T.D.Com. 1970 p. 495 et 497 obs. R. HOUIN ; voir aussi une décision curieuse : Aix-en-Provence 21 avril 1971,D.1972 p. 164 note J.P. BERDAH, R.T.D.Com. 1972 p. 492 obs. R. HOUIN dans une affaire où le tribunal de commerce a prononcé le règlement judiciaire d'une société civile !

(30) Question résolue par l'affirmative ; par ex. : Paris 13 déc. 1969, R.T.D.Com. 1970 p. 505 obs. R. HOUIN ; Com. 26 juin 1968, R.T.D.Com. 1968 p. 1146 obs. R. HOUIN.

procédure contre une société commerciale, la jurisprudence admet sa compétence sur la base de l'article 112 du décret du 22 décembre 1967 (31) pour étendre la mesure aux sociétés civiles faisant partie du même groupe (32) ; et la solution symétrique paraît devoir être admise quand c'est le tribunal de grande instance qui a pris les devants à l'encontre d'une personne morale civile. L'unité du groupe est ainsi maintenue à l'occasion d'une procédure de concours. Les données du problème changent quand les mesures ne sont plus prononcées successivement mais que la juridiction civile de droit commun ou la juridiction consulaire est saisie d'une demande de mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens ou de suspension provisoire des poursuites simultanée à l'égard d'un groupement civil et d'un groupement commercial. Aucune procédure n'étant encore ouverte, l'article 112 du décret du 22 décembre 1967 est inapplicable. La compétence exclusive du tribunal de commerce en matière de "faillite" des commerçants empêche les juges du tribunal de grande instance d'invoquer leur plénitude de juridiction. Le groupe se trouvera par conséquent disloqué et ses membres seront justiciables

---

(31) "Les tribunaux saisis d'une procédure de règlement judiciaire ou de liquidation des biens connaîtront de tout ce qui concerne le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et autres sanctions..."

(32) Voir par exemple, Aix-en-Provence 24 oct. 1969,Rev. Syndics 1971 p. 80 ; R.T.D.Com. 1970 p. 506 obs. R. HOUIN ; Com. 6 mars 1972,Bull. Civ. IV n° 79 p. 77 ; R.T.D.Com. 1972 p. 1015 obs. R. HOUIN ; Com. 15 janv. 1974,Bull. civ. IV n° 19 p. 15 ; les décisions citées paraissent exiger que la demande d'extension vise à la constitution d'une masse commune et unique, mais la solution devrait être la même en dehors de ce cas, puisque l'article 112 resterait applicable.

de leurs autorités habituelles (33). L'unité de la procédure ne pourra plus être assurée comme par le passé. Malgré son caractère peu satisfaisant, la solution semble inévitable.

L'hypothèse du groupe hétérogène que nous venons d'évoquer, celle de la personne morale qui se livre à une activité non conforme à sa nature, les cas délicats de qualification de groupements situés à la frontière entre le droit civil et le droit commercial portent en germe autant de possibilités de contestations, de conflits de compétence. Ce danger n'a pas échappé aux auteurs de la réforme et ils ont tenté de résoudre les problèmes que la solution retenue dans l'article 5 de la loi nouvelle et dans l'article 2 de l'ordonnance allait nécessairement engendrer.

§ 2 - Les difficultés créées par la dualité de compétence et les tentatives de solution

115. - La crainte des complications inévitables, engendrées par la dualité de compétence prévue dans le projet de loi, a été au centre des débats parlementaires. Malgré les efforts du rapporteur

---

(33) T.G.I. Paris 4 mars 1968, R.T.D.Com. 1968 p. 1133 et Paris 5 juil. 1968, R.T.D.Com. 1969 p. 166 obs. R. HOUIN pour une procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif. Dans la mesure où c'est l'entreprise qui constitue le sujet de cette procédure, des doutes pourraient être émis sur le bien fondé d'une telle solution, même si l'article 2 de l'ordonnance rend une autre position difficile (voir pourtant T.G.I. Lyon 17 déc. 1970, inédit, cité par A.M. BAUDRON, op. cit. p. 54)

de la commission des lois de l'Assemblée Nationale (34), on n'a pas cherché à supprimer les risques de contestations et de conflits de compétence, on s'est contenté d'en faciliter la solution dans certains cas et d'essayer d'en limiter au maximum les inconvénients. A cette fin, l'article 5 de la loi nouvelle et l'article 2 du décret du 22 décembre 1967 le complétant -l'ordonnance du 23 septembre 1967 n'abordant guère ces problèmes- ont prévu le règlement des contestations de compétence, qui surviendront immanquablement à l'occasion de la soumission aux procédures de concours des personnes morales, et la possibilité du prononcé de mesures provisoires destinées à sauvegarder les intérêts en présence dans le cas de conflits de compétence tout aussi inéluctables.

A) Les inévitables contestations de compétence et leur solution

116. - A partir du moment où deux types de juridictions différents, tribunaux de commerce et tribunaux de grande instance, sont appelés à connaître des procédures de règlement collectif du passif ouvertes à l'encontre des personnes morales, les exceptions

(34) Voir R. ITHURBIDE : op. cit. p. 94 et s. Le rapporteur, après avoir proposé une compétence générale des tribunaux de commerce, a demandé un article particulier pour la compétence des tribunaux de grande instance : "j'estime que faire référence à ces deux juridictions dans un même texte, c'est aller au-devant de nombreuses difficultés. C'est pourquoi j'ai demandé que les dispositions relatives aux tribunaux civils comme celles concernant les personnes morales non commerçantes soient disjointes du projet en discussion pour faire l'objet d'un texte particulier". Il a échoué sur les deux terrains.

d'incompétence ratione materiae (35), sont appelées à se multiplier d'autant que la frontière entre le droit civil et le droit commercial reste floue (36).

Ces exceptions, qu'elles soient le fait du débiteur ou des créanciers avant toute défense au fond (37), ou du tribunal lui-même (38), ne doivent pas "allonger tous les procès de faillite d'un ou deux ans" (39). Aussi, le législateur a-t-il imaginé deux remèdes : d'une part le tribunal saisi d'une contestation sur la compétence doit la trancher rapidement et, s'il se déclare compétent, il doit, dans le même jugement, statuer sur le fond ; d'autre part, la décision rendue ne pourra être attaquée, sur la compétence et le fond, que par la voie de l'appel.

117. - "Toute contestation sur la compétence du tribunal saisi doit être tranchée par celui-ci, dit l'article 5 alinéa 2 de la loi de 1967, dans le délai de quinze jours de sa saisine et, en cas de recours, par la cour d'appel dans le délai d'un mois". Il

---

(35) Les exceptions d'incompétence ratione loci soulevées devant les tribunaux de grande instance ne posent aucun problème spécifique et ne méritent par conséquent pas de développement particulier.

(36) Pour les personnes physiques, la qualité de commerçant ou de "civil" n'est pas une cause de compétence ou d'incompétence du tribunal mais une cause d'irrecevabilité de la demande.

(37) Conformément à l'article 14 du décret n° 72-684 du 20 juillet 1972 (art. 74 du nouveau code de procédure civile).

(38) Dans la mesure où les règles de compétence sont d'ordre public en matière de "faillite".

(39) Intervention de Monsieur B. LEPEU devant l'Assemblée Nationale, le 6 juin 1967 (J.O. Débats Ass. Nat. p. 1618).

s'agit à l'évidence d'éviter que la répartition des compétences entre le tribunal de grande instance et le tribunal de commerce permette à des dirigeants de mauvaise foi de retarder l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du groupement et de faire échapper des éléments d'actif aux mains des créanciers. L'intention est louable mais la réalité risque d'être sensiblement différente : sans même insister sur les difficultés suscitées par la détermination du point de départ des deux délais fixés (40), nous relèverons que ces derniers sont dépourvus de toute sanction. Ils constitueront tout au plus une "encourageante invitation" (41) à donner une solution rapide à l'incident, voeu laissé au bon vouloir des juges (42). Aussi ne regrettera-t-on pas trop de ne pas trouver de disposition comparable dans l'ordonnance de 1967 ; pourtant, dans la procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif, la célérité de la décision paraît encore plus nécessaire que pour le règlement judiciaire ou la liquidation des biens.

---

(40) En interprétant le terme de "saisine" comme la remise au secrétariat-greffe d'une copie de l'assignation (article 29 du décret n° 71-740 du 9 septembre 1971 devenu l'article 757 du nouveau code de procédure civile), il paraît difficile, pour des raisons pratiques, de respecter le voeu du législateur ; voir, sur ce point, J. ARGENSON et G. TOUJAS : op. cit.,T. I, n° 71, qui proposent de choisir comme point de départ du délai, le jour où l'exception d'incompétence est soumise aux juges in limine litis ; pour le délai d'un mois dans lequel la cour d'appel doit se prononcer, il semble qu'il faille retenir le jour de la déclaration de l'acte d'appel au greffe de la cour.

(41) J. ARGENSON et G. TOUJAS : op. cit., T. I,n° 71 ; voir dans le même sens : R. ROBLOT : op. cit., T. 2,n° 2864.

(42) F. DERRIDA : op. cit., Rép. Defrénois 1969, art. 29264,n° 29.

118. - Plus efficace en revanche devrait être l'obligation pour la juridiction, si elle se déclare compétente, de statuer dans le même jugement sur le fond (43). Cette dérogation au droit commun (44) doit exclure toute perte de temps et prévenir de la sorte les manoeuvres dolosives éventuelles du débiteur portant atteinte au gage

---

(43) Article 2 du décret du 22 décembre 1967 dans la rédaction résultant de l'article 186 du décret n° 72-788 du 28 août 1972.

(44) En droit commun, en effet, le tribunal peut statuer dans un seul et même jugement sur la compétence et sur le fond ; il peut aussi se borner à statuer sur sa compétence et la partie qui entend contester la décision devra dans ce cas se pourvoir par la voie du contredit ; c'est cette dernière éventualité qui, vu sa longueur, a été écartée en matière de règlement judiciaire et de liquidation des biens. En revanche, c'est ce droit commun qui trouvera à s'appliquer pour la suspension provisoire des poursuites et l'apurement collectif du passif quand la compétence du tribunal spécialisé en cette matière est contestée (l'article 2 du décret du 31 décembre 1967 renvoie en effet aux articles 424 et 425 du code de procédure civile, abrogés par le décret n° 72-684 du 20 juillet 1972 mais dont les dispositions ont été reprises dans les articles 18 et suivants de ce même texte devenus les articles 78 et suiv. du nouveau code de procédure civile) ; la voie de l'appel et du contredit est donc ouverte ; mais si c'est la compétence du tribunal ordinaire qui est contestée, celui-ci, lorsqu'il se déclare compétent, doit statuer dans le même jugement sur le fond et seule la voie de l'appel est ouverte (sur cette question, voir J. ARGENSON et G. TOUJAS : op. cit.,T. I,n° 75 note 84).

des créanciers. Les mêmes dangers ne pourront vraisemblablement pas être conjurés quand le tribunal saisi se déclarera incompétent. Dans ce cas, en effet, il faudra recourir aux règles ordinaires et la voie du contredit se trouvera ouverte en vertu du décret n° 72-684 du 20 juillet 1972. La perte de temps sera inéluctable (45) mais la désignation de la juridiction compétente par la cour d'appel aura l'avantage de ne plus pouvoir faire l'objet d'une contestation (46).

119. - Le même souci de célérité explique que la décision rendue ne puisse être attaquée sur la compétence et sur le fond que par la voie de l'appel. Cette règle figurait dans l'article 2 du décret du 22 décembre 1967, avant la modification de ce texte par l'article 186 du décret n° 72-788 du 28 août 1972. Elle résulte actuellement de la disposition générale de l'article 78 du nouveau code de procédure civile. Le recours au contredit se trouve ainsi exclu et "de la sorte seront stérilisées les contestations et les attitudes dilatoires" (47). La solution retenue est d'autant plus remarquable et efficace que le jugement ainsi attaqué est exécutoire par provision ; ainsi, la prise des mesures conservatoires adéquates par le syndic pourra prévenir les velléités des dirigeants des personnes morales défaillantes d'organiser leur insolvabilité et celle de leur groupement.

---

(45) Cette perte de temps pourra être réduite si les créanciers décident de saisir directement le tribunal désigné par le débiteur sans recourir à la procédure de contredit.

(46) Mis à part le pourvoi en cassation.

(47) F. DERRIDA : op. cit.,Rép. Defrénois 1969, art. 29264,n° 29.

Les auteurs de la législation nouvelle, conscients des dangers que recélaient les prévisibles contestations de compétence, ont donc, au prix d'un certain nombre de dérogations au droit commun de la procédure, réussi à éviter, au moins partiellement, certaines pertes de temps préjudiciables au bon fonctionnement des procédures de règlement collectif du passif. Mais la dualité de compétence prévue par l'article 5 alinéa 1 de la loi de 1967 et reprise dans l'ordonnance de 1967 engendre une autre série de difficultés, suscitées non plus par les objections que fait valoir l'un des plaideurs à la saisine de tel tribunal, mais par la saisine simultanée de deux juridictions. Les rédacteurs de la réforme, conscients de l'impossibilité d'éviter les conflits de compétence, ont cherché à en limiter les inconvénients en permettant la prise des mesures provisoires indispensables. Mais, toutes les hypothèses n'ayant pas été envisagées, il reste une large place pour l'incertitude et pour les abus de la part de débiteurs indélicats.

B) Les problèmes posés par les indispensables mesures provisoires en cas de conflit de compétence

120. - La loi de 1967 porte en germe nombre de conflits de compétence d'attribution en raison de la dualité des juridictions appelées à statuer en matière de procédures collectives à l'encontre d'une personne morale. Et la saisine simultanée de deux juridictions peut déboucher, soit sur un conflit positif, soit sur un conflit négatif. A cet ensemble de problèmes dont la frontière floue entre le droit civil et le droit commercial risque de favoriser la naissance, le législateur apporte une réponse, dans l'alinéa 3 de l'article 5 de la loi de 1967 : "en cas de conflit de compétence entre la juridiction commerciale et la juridiction civile, le tribunal saisi en premier lieu statue sur les mesures

provisoires" et l'article 3 du décret de 1967 ajoute : "dans le cas prévu à l'article 5 (alinéa 3) de la loi du 13 juillet 1967, le tribunal peut, s'il y a lieu, désigner un mandataire ad hoc habilité, sous l'autorité d'un juge commis temporairement à cet effet, à accomplir, notamment, les diligences prévues à l'article 16 de ladite loi. Le tribunal peut également ordonner à titre de mesures provisoires que les scellés soient apposés et que l'inventaire soit dressé" (48). A la lecture de ces dispositions, il apparaît que seule une variété de conflits de compétence d'attribution a été envisagée (49).

---

(48) L'ordonnance du 23 septembre 1967, créant la procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif, ne comporte aucune disposition du même ordre. Les risques de conflits de compétence y sont pourtant aussi aigus que dans le cas du règlement judiciaire ou de la liquidation des biens. Ces conflits devront par conséquent être résolus selon les principes du droit commun et le tribunal saisi en premier lieu ne pourra, s'il décline sa compétence, ordonner des mesures provisoires. Les seules mesures de ce type que prévoit l'ordonnance de 1967 figurent à son article 10, dans l'hypothèse bien précise où le tribunal "régional" compétent constate la cessation des paiements et renvoie devant le tribunal normalement compétent.

(49) Les conflits de compétence territoriale entre plusieurs tribunaux de grande instance, dont la naissance risque d'être favorisée par la difficulté de la détermination du siège de certaines personnes morales, n'ont pas retenu l'attention du législateur. Ce problème, identique à celui que suscitent les conflits de compétence ratione loci entre juridictions consulaires, doit être résolu, comme ce dernier, au moyen des règles du droit commun, en raison du cantonnement de l'article 5 alinéa 3 de la loi de 1967 à l'hypothèse du conflit de compétence d'attribution.

121. - C'est uniquement lorsque le tribunal saisi en premier lieu (50) décline sa compétence qu'il pourra, à notre avis, être amené à prendre des mesures provisoires et à nommer un mandataire ad hoc contrôlé par un juge-commissaire, commis temporairement à cet effet. La juridiction, qui se déclare incompétente, pourra de la sorte maintenir les choses en l'état en attendant la décision des autres juges saisis, et surtout si cette deuxième décision devait conclure, elle aussi, à l'incompétence (51). Le tribunal, qui entend tout à la fois décliner sa compétence et prononcer des mesures provisoires dans les conditions de l'article 5 alinéa 3 de la loi de 1967, se trouvera dans une position délicate. Les mesures en question doivent, bien sûr, n'être ordonnées que si la personne morale réunit les conditions de la soumission à une procédure de règlement collectif du passif ; les juges, sans avoir le pouvoir de statuer sur ce point, devront cependant apprécier si le groupement se trouve bien en état de cessation des paiements. De plus, au moins à titre temporaire, un tribunal de grande instance sera amené à prendre des décisions intéressant des affaires commerciales et, à l'inverse, une juridiction consulaire s'occupera de

---

(50) La date de la saisine doit être déterminée, semble-t-il, par la date de l'assignation introductive d'instance et non par celle de l'enrôlement, donc au sens de l'article 39 du décret n° 72-684 du 20 juillet 1972 (article 100 du nouveau code de procédure civile) ; dans ce sens : J. ARGENSON et G. TOUJAS : op. cit.,T. I,n° 73; R. HOUIN:Encycl. Dalloz. Sociétés, verb. cit., n° 91.

(51) Si le premier tribunal, qui s'est déclaré incompétent, a omis de prononcer des mesures provisoires et si le second décline à son tour sa compétence, il semble qu'il faille revenir devant les premiers juges afin de leur demander de prendre les décisions nécessaires pour sauvegarder les intérêts en présence.

problèmes civils (52).

122. - En revanche, l'article 5 alinéa 3 de la loi de 1967 semble inadapté au cas de conflit positif de compétence (53).

---

(52) Voir l'intervention de Monsieur MASSOT devant l'Assemblée Nationale, le 6 juin 1967 (J.O. Débats Ass. Nat. 7 juin 1967 p. 1616), jugeant cette perspective "inadmissible".

(53) Voir, pour une opinion diamétralement opposée, J. ARGENSON et G. TOUJAS : op. cit., T. I n° 73 et suivants. Pour ces auteurs, l'article 5 alinéa 3 joue uniquement en cas de conflit positif de compétence. Si la première juridiction saisie se déclare incompétente, elle n'a aucune raison de prononcer des mesures provisoires, la seconde adoptant la même attitude si elle décline à son tour la compétence.

Si, en revanche, la première juridiction saisie admet sa compétence, elle statuera sur les mesures provisoires tout en ouvrant une procédure collective, la deuxième se contentant de se prononcer au fond sans ordonner de mesures provisoires, la cour d'appel renvoyant par la suite devant le tribunal compétent.

Il peut arriver ainsi que la juridiction saisie en premier lieu prononce le règlement judiciaire et la liquidation des biens avant l'autre. Dans ce cas, elle décidera des mesures provisoires, la seconde statuant également, le moment venu, sur ces deux points. Seules les mesures provisoires de la deuxième juridiction devront être exécutées en attendant la décision de la cour d'appel.

La complexité du système défendu par ces auteurs paraît peu conforme aux intentions du législateur de 1967. L'article 5 alinéa 3 de la loi et l'article 3 du décret n'imposent pas une telle solution. Leur utilité serait quasiment nulle en limitant leur jeu au conflit positif. L'interprétation que nous défendons a, elle, l'avantage de donner effet aux dispositions étudiées plutôt que de les en priver.

Si en effet le tribunal saisi en premier lieu se déclare compétent et décide de prononcer le règlement judiciaire ou la liquidation des biens, il n'a aucun motif de prévoir des mesures provisoires et de désigner un mandataire ad hoc, il nomme un syndic et un juge-commissaire dans les conditions habituelles et les mesures provisoires seront celles qui sont applicables dans toute procédure collective (54). Si, à l'opposé, la juridiction se déclarant compétente estime que les conditions d'ouverture des procédures de concours ne sont pas réunies, elle n'a aucune raison d'ordonner des mesures provisoires. Quand les seconds juges se prononceront à leur tour et s'ils admettent leur compétence, ils pourront, en décidant d'ouvrir un règlement judiciaire ou une liquidation des biens, désigner eux aussi un syndic et un juge-commissaire qui prendront les mesures nécessaires ; il appartiendra à la cour d'appel saisie de choisir le tribunal compétent pour poursuivre la procédure.

Cette difficulté, ajoutée aux autres questions que suscite la dualité de compétence retenue en 1967, malgré les efforts du législateur, montre que les risques de manoeuvres dilatoires et de perte de temps n'ont pu être entièrement conjurés. L'ouverture des procédures de règlement collectif du passif risque d'être retardée dans certains cas, alors qu'un effort important avait été entrepris pour en obtenir l'accélération. C'est précisément dans ce but qu'ont été refondues nombre de règles de procédure proprement dite. Leur jeu à l'égard des personnes morales de droit privé va devoir être examiné car il n'est pas certain que tous les principes applicables aux débiteurs commerçants soient aisément transposables.

---

(54) Dans ce sens, F. DERRIDA : op. cit., Rép. Defrénois 1969, art. 29287, n° 182 ; R. HOUIN : Encycl. Dalloz. Sociétés, verb. cit., n° 93 ; M. PETOT-FONTAINE : Juriscl. Com., anc. art. $437\text{-}614^{26}$, loi du 13 juillet 1967, fasc. L 11.

SECTION II - LES PARTICULARITES PROCEDURALES

123. - La soumission aux procédures de concours des groupements de droit privé non commerçants et la compétence reconnue dans ce cas aux tribunaux de grande instance devaient nécessairement conduire à prévoir quelques aménagements à la procédure en vigueur jusque là devant les juridictions consulaires. Il semble pourtant que les auteurs de la réforme de 1967 aient été plus préoccupés des remèdes à apporter aux imperfections révélées par l'ouverture et le déroulement des anciennes "faillites" que des problèmes nouveaux qu'allaient faire naître le règlement judiciaire, la liquidation des biens ou la suspension provisoire des poursuites appliqués aux organismes civils : quatre articles de la législation de 1967 (55) sont censés résoudre toutes les difficultés. Et il est vrai que seule la saisine des tribunaux civils de droit commun et les "parties" aux procédures ouvertes et suivies devant eux suscitent des commentaires, la transposition des règles issues de la longue pratique devant les tribunaux de commerce (56) et le jeu des règles

---

(55) Les articles 113 à 116 du décret du 22 décembre 1967, intéressant le règlement judiciaire et la liquidation des biens ; dans l'ordonnance du 23 septembre et dans le décret du 31 décembre 1967, aucune disposition n'est consacrée à ce problème.

(56) Pour le cas du règlement judiciaire et de la liquidation des biens (article 113 précité : "les formes de procéder applicables devant les tribunaux de grande instance dans les matières prévues par la loi du 13 juillet 1967 sont déterminées par les dispositions du titre XXIV du livre II de la première partie du Code de procédure civile pour tout ce qui n'est pas réglé par la loi susvisée et par le présent décret").

procédurales propres aux tribunaux de grande instance (57) ne créant, pour le reste, aucun embarras majeur.

- la saisine des tribunaux de grande instance (§ 1)
- les "parties" aux procédures collectives relevant des tribunaux de grande instance (§ 2)

§ 1 - La saisine des tribunaux de grande instance

124. - La juridiction civile de droit commun, compétente pour prononcer le règlement judiciaire, la liquidation des biens ou la suspension provisoire des poursuites, peut être saisie, comme le tribunal de commerce, à l'initiative du débiteur, des créanciers ou des juges eux-mêmes.

125. - La déclaration de la cessation des paiements de la personne morale de droit privé non commerçante et la requête aux fins d'ouverture d'une procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif incombent aux représentants des groupements intéressés.

Dans la première hypothèse, il s'agit d'une obligation (58)

---

(57) Dans le cas de la "procédure tendant à faciliter le redressement économique et financier de certaines entreprises", aucun texte comparable à l'article 113 du décret du 22 décembre 1967 ne figure dans l'ordonnance et dans le décret la réglementant, les formes de procéder seront donc celles qui ont cours devant les tribunaux de grande instance.

(58) Article premier de la loi de 1967 où il est question du "débiteur" ce qui est moins précis que la mention des représentants légaux des sociétés commerciales qui figurait dans l'article 437 alinéa 2 ancien du code de commerce.

qui pèse à la fois sur les dirigeants de droit et sur les dirigeants de fait. Les dispositions pénales de la loi du 13 juillet 1967 ne laissent subsister aucun doute sur ce point pour les administrateurs des groupements ayant un objet économique ou poursuivant un but lucratif (59). Pour les individus qui président aux destinées d'organismes dépourvus de ces deux caractères, l'obligation subsiste, même si elle est dénuée de sanction pénale ; l'absence de dépôt de bilan dans le délai prescrit engagerait certainement leur responsabilité civile dans les conditions de droit commun.

Dans le deuxième cas, la requête sera pareillement le fait des dirigeants officiels mais aussi des dirigeants réels de la personne morale en situation financière difficile ; là encore, c'est dans le titre consacré aux mesures répressives qu'il faut chercher cette précision : l'article 46 de l'ordonnance du 23 septembre 1967, sanctionnant pénalement le dirigeant de fait qui a, de mauvaise foi, présenté ou fait présenter des documents inexacts ou incomplets, suppose en effet qu'un tel individu puisse déposer les pièces en question et, par conséquent, la requête qu'elles accompagnent. Encore faut-il préciser que la requête ne semble pas pouvoir être déposée personnellement par les représentants, car aucune disposition de l'ordonnance ne permet la présentation personnelle devant le tribunal de grande instance alors que le décret du 22 décembre 1967 la prévoit expressément en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens (60).

---

(59) Article 131-6° ; on peut noter que les dispositions de la loi de 1967 prévoyant des sanctions personnelles ne visent, dans cette hypothèse, que les dirigeants des personnes morales commerçantes (article 108) (sur ce point, voir, ci-dessous, n° 325 et suiv.).

(60) Article 115 alinéa 1.

Dans les deux hypothèses, que le groupement civil déclare avoir cessé ses paiements ou qu'il sollicite le bénéfice d'une procédure de suspension provisoire des poursuites ou d'apurement collectif du passif, ses représentants doivent joindre à leur déclaration ou à leur requête des documents financiers et comptables que les articles 4 du décret du 22 décembre et de celui du 31 décembre 1967 énumèrent. Ces pièces, dont la liste est quasiment identique dans les deux cas (61), n'existent pas forcément au sein des personnes morales de droit privé non commerçantes dans la mesure où ces dernières n'ont pas, en général, l'obligation de tenir une comptabilité. Certes, il paraît difficilement concevable qu'un groupement d'importance régionale ou nationale ne puisse fournir les documents exigés à l'appui d'une demande de suspension des poursuites (62) ; il est vrai aussi que l'administration fiscale impose un minimum d'écritures aux organismes non commerçants pour la détermination de l'impôt sur les bénéfices (63) et que les statuts de certaines personnes morales civiles prévoient la tenue de documents comptables (64). Il n'en demeure pas moins certain que nombre de groupements non commerçants ne pourront fournir à l'appui de la déclaration de cessation de leurs paiements les pièces exigées.

---

(61) Seul l'inventaire sommaire des biens de l'entreprise, exigé par le premier texte, ne figure pas au second.

(62) Dans ce sens, A.-M. BAUDRON : op. cit. n° 81 et suiv.

(63) C'est ainsi qu'ils doivent, sous peine de sanctions fiscales, fournir au fisc "un tableau des résultats de l'exercice comportant un résumé des comptes d'exploitation et de pertes et profits (...) et leur bilan" (article 223 du code gén. des impôts renvoyant à l'article 53 du même code).

(64) Pour certains organismes, la loi elle-même l'impose : ainsi, par exemple, pour les sociétés civiles autorisées à faire publiquement appel à l'épargne, l'article 11 de la loi n° 70-1300 du 31 décembre 1970.

L'information du tribunal de grande instance en souffrira ; ce dernier aura des difficultés à choisir rapidement la solution adéquate pour le débiteur défaillant.

126. - La saisine de la juridiction civile de droit commun à l'initiative des créanciers suscite peu de difficultés. Ceux-ci peuvent assigner leur débiteur -par l'intermédiaire de son représentant légal dont la connaissance ne sera pas toujours aisée,en raison de l'absence de publicité,fréquente pour les personnes morales non commerçantes- aux fins d'ouverture d'un règlement judiciaire, d'une liquidation des biens ou d'une procédure de suspension provisoire des poursuites, quelle que soit la nature de leur créance (65). Seule l'assignation sur la base de l'ordonnance du 23 septembre 1967 -hypothèse qui devrait s'avérer rarissime- pose un problème délicat. En effet, seuls peuvent entreprendre cette démarche le ou les créanciers représentant au moins quinze pour cent du montant des créances du groupement,et il leur appartient de démontrer qu'ils

---

(65) L'indifférence de la nature civile ou commerciale de celui qui assigne, déjà retenue par la jurisprudence avant 1967, est expressément affirmée dans l'article 2 alinéa 1 de la loi et implicitement contenue dans l'article 6 du décret du 31 décembre 1967. Cette solution était d'ailleurs imposée par l'extension du champ d'application des procédures collectives.

satisfont à cette exigence, posée par l'article 7 de l'ordonnance (66). A cette fin, ils doivent connaître les chiffres inscrits au bilan. Or, si les créanciers d'une société par actions peuvent prendre connaissance de ce document (67), les créanciers d'une personne morale civile seront généralement dans l'incapacité absolue de le faire car les comptes de ces organismes, dans la mesure où ils existent, ne sont pas déposés (68). On peut donc craindre que seuls quelques créanciers "privilégiés" de l'entreprise, banques, fisc, Sécurité Sociale, puissent assigner aux fins d'ouverture d'une procédure de suspension provisoire des poursuites, car eux seuls disposent des moyens d'investigation nécessaires pour démontrer l'importance de leur créance par rapport au passif global.

---

(66) "Cette condition quantitative exclut, dans la pratique, la faculté prévue par l'ordonnance : dans la mesure où il n'existe pas d'état des créances, comment pourrait-on justifier porter 15 % de celles-ci ? De plus, si l'on venait à constater par la suite que le tribunal avait statué à la requête d'un créancier à quote-part insuffisante, quelle serait la validité de la décision ainsi rendue ? On conçoit que ce mode de saisine n'ait jamais été utilisé dans la pratique. S'il venait par extraordinaire à se produire dans l'avenir, il serait en tout cas prudent que le tribunal statue et à la requête du créancier, et en se saisissant d'office."(B. GEISENBERGER : *"La suspension provisoire des poursuites"*, Rapport à la Conférence générale des Présidents et membres des tribunaux de commerce de France, Gaz. Pal. 1971.2 pp. 455 et suiv., p. 458).

(67) L'article 293 alinéa 1 du décret n° 67-238 du 23 mars 1967 oblige ces sociétés à déposer au greffe, notamment leur bilan ; l'article 67 du décret n° 67-237 du 23 mars 1967 permet aux créanciers d'en obtenir expédition ou extrait.

(68) Dans ce sens, A.-M. BAUDRON : op. cit., n° 96.

127. - La possibilité pour le tribunal de grande instance de se saisir d'office pour prononcer un règlement judiciaire, une liquidation des biens ou une suspension provisoire des poursuites est une démarche inhabituelle pour les juges des juridictions civiles de droit commun. Leur intervention est généralement subordonnée à une demande en justice (69). Ici, les tribunaux de grande instance peuvent ouvrir "unilatéralement et autoritairement" (70) une procédure collective, ce qui démontre bien que ces mesures intéressent, par-delà l'intérêt du débiteur et des créanciers, l'intérêt général. C'est cette raison, jointe à l'absence de ministère public auprès des juridictions consulaires, susceptible de prendre l'initiative, qui avait conduit à admettre la saisine d'office des tribunaux de commerce. En 1967, quand on a étendu les procédures de concours aux personnes morales de droit privé non commerçantes et donné compétence aux tribunaux civils, on a reconnu le même droit à ces derniers, bien que le ministère public soit représenté organiquement auprès d'eux (71). Le caractère inédit

---

(69) Deux exceptions : le juge des enfants peut se saisir d'office en matière d'assistance éducative (article 375 du code civil) ; la même possibilité est offerte au juge des tutelles par les articles 391 et 491-5 du code civil. Sur ce problème, voir R. MARTIN : *"La saisine d'office du juge (Essai sur sa signification)"*, J.C.P. 1973.IV. pp. 231 et suiv.

(70) A.-M. BAUDRON : op. cit., n° 100.

(71) A l'heure actuelle, la différence entre les tribunaux de grande instance et les juridictions consulaires ne doit pas être exagérée: en vertu de l'article 4 de l'ordonnance n° 58-1273 du 22 décembre 1958 modifié par la loi du 10 juillet 1970, le procureur de la République pourra "en toutes matières, exercer le ministère public devant toutes les juridictions du premier degré établies dans son ressort"; cela lui permettra d'intervenir dans les procédures de concours auprès des tribunaux de commerce et siéger à leur audience.

de la solution n'a, semble-t-il, pas attiré l'attention des auteurs de la réforme. Mais l'éventualité de la saisine d'office du tribunal de grande instance suscite une autre interrogation. On peut se demander à quelles sources ces juridictions puiseront leur information. On peut redouter que le manque d'habitude ou, tout simplement, des impossibilités matérielles les empêchent d'avoir accès aux renseignements indispensables. Nombre d'éléments, dont la connaissance serait essentielle, figurent dans les registres tenus au greffe des tribunaux de commerce (72) ou à celui d'autres tribunaux de grande instance (73). Malgré la présence à leurs côtés de représentants du ministère public, les juges compétents ne seront donc que très exceptionnellement avisés des difficultés d'un groupement civil (74), hormis le cas prévu à l'article 114 du décret du 22 décembre 1967 (75) -la commission d'un juge pour recueillir tous

---

(72) Ils constituent un moyen d'information éloquent sur l'état d'impécuniosité de tel ou tel commerçant au profit des juges consulaires.

(73) Dans l'hypothèse de la procédure tendant à faciliter le redressement économique et financier de certaines entreprises.

(74) D'autant plus que certains renseignements intéressant les personnes morales civiles ne sont pas publiés (ainsi en matière de crédit-bail et pour le privilège de la Sécurité Sociale).

(75) "Le tribunal de grande instance saisi d'une demande en paiement dirigée contre une personne morale de droit privé non commerçante peut sur les erremens de la procédure en cours, prononcer d'office le règlement judiciaire ou la liquidation des biens de cette personne morale conformément aux dispositions de l'article 6 ; il statue, en ce cas, dans les formes prévues à l'article 113". La saisine d'office sur la base de l'article 2 alinéa 2 reste cependant parfaitement possible.

renseignements sur la situation et les agissements du débiteur (76) paraissant hypothétique dans notre domaine- et l'ouverture d'une procédure de règlement collectif du passif à leur initiative sera vraisemblablement rare.

Cette dernière remarque va nous conduire à poser le problème plus général des "parties" aux procédures de concours. Pour elles aussi, nous examinerons les particularités issues de la soumission à ces mesures des groupements non commerçants.

§ 2 - Les "parties" aux procédures collectives relevant des tribunaux de grande instance

128. - L'ouverture d'un règlement judiciaire ou d'une liquidation des biens, le prononcé d'une suspension provisoire des poursuites par un tribunal de grande instance à l'encontre d'un organisme civil ont exigé des précisions tant pour les organes de la procédure que pour la représentation des parties devant cette juridiction.

129. - Les organes des procédures collectives font l'objet d'une organisation identique quelle que soit la qualité du débiteur. A titre transitoire et jusqu'à modification du statut de cette

---

(76) Article 9 du décret du 22 décembre 1967 : "le président, s'il l'estime utile, commet un juge du siège pour recueillir tous renseignements sur la situation et les agissements du débiteur". Cette disposition figure dans une section intitulée *"information du tribunal"* et suppose, semble-t-il, une saisine préalable.

profession (77), les syndics chargés du règlement judiciaire et de la liquidation des biens sont choisis par les tribunaux civils de droit commun sur la même liste que ceux que les juridictions consulaires désignent pour un commerçant ou une société commerciale (78). Le fait que cette liste soit dressée par la cour d'appel sur les réquisitions du procureur général et sur proposition des tribunaux de commerce ne semble présenter aucun inconvénient ; il paraît au contraire utile que ces individus puissent faire bénéficier les "parties" à une procédure mettant aux prises des "civils" de leur expérience, acquise au contact des débiteurs commerçants et de leurs créanciers. Les premiers pas de la réforme et l'unité souhaitable dans l'interprétation de la loi nouvelle face à ses deux catégories de sujets en seront, sans aucun doute, facilités.

La nomination des mêmes curateurs dans les procédures de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif pourrait avoir les mêmes vertus ; mais, dans la pratique, la désignation comme curateurs des membres des professions les plus diverses et la rareté des recours à l'ordonnance du 23 septembre 1967 rendent cet espoir vain.

Le fait de nommer le juge-commissaire parmi les magistrats du tribunal de grande instance (79) pourrait causer plus de difficultés en raison du manque de préparation de ce juge au rôle important

---

(77) Sur ce point, voir : R. PLAISANT : *"Les syndics et administrateurs judiciaires"*, Gaz. Pal. des 27-29 juin 1976, pp. 6 et suiv.

(78) Article 1er du décret n° 68-669 du 18 juillet 1968. L'immixtion d'un syndic ainsi désigné dans le fonctionnement d'une société civile professionnelle semble contraire à l'article 11 de la loi du 29 novembre 1966 ; il faudra peut-être adjoindre au syndic un administrateur provisoire choisi au sein de la profession (sur ce point, voir Y. GUYON : Encycl. Dalloz Sociétés, V° Société civile professionnelle, n° 73 et 74).

(79) Article 11 du décret du 22 décembre 1967 et article 12 de l'ordonnance du 23 septembre 1967.

et délicat qui lui est dévolu, quelle que soit la procédure ouverte (80). La fonction d'administration générale et la fonction juridictionnelle (81),qui lui incombent, supposent une familiarisation avec les procédures de règlement collectif du passif et avec la vie des affaires qui manqueront le plus souvent à ce magistrat professionnel. Les mêmes craintes peuvent être nourries pour l'accomplissement du rôle d'enquêteur que peut se voir confier un membre de la juridiction civile de droit commun en cas d'application de la loi de 1967 (82) ou pour la préparation d'un "rapport sur la situation économique et financière de l'entreprise et sur ses perspectives de redressement" (83) par un juge du tribunal de grande instance commis à cet effet par le président ; il est vrai que,dans ce dernier cas, rien n'interdit à ce magistrat de se faire assister par un auxiliaire de justice ou des experts.

Nous ne reviendrons pas sur les questions que suscite la désignation des tribunaux civils de droit commun eux-mêmes pour ouvrir et suivre les procédures de concours (84). Nous nous

---

(80) "La position du juge-commissaire pour les affaires civiles ne réjouit peut-être pas particulièrement le magistrat qui en est chargé " R. ITHURBIDE, op. cit.,p. 100.

(81) R. VERDOT : *"La double fonction du juge-commissaire dans les procédures collectives de règlement judiciaire et de liquidation des biens"*, J.C.P. 1974.I.2606.

(82) Article 9 du décret du 22 décembre 1967.

(83) Article 5 de l'ordonnance du 23 septembre 1967.

(84) Sur ce point, voir, ci-dessus n° 109 et suiv.;le ministère public, représenté ici organiquement, y jouera le même "rôle de charnière très important" (J. ARGENSON et G. TOUJAS : op. cit.,T. 1,n° 93) qu'auprès des juridictions consulaires ; la seule différence notable réside dans le caractère facultatif de son intervention à l'audience du tribunal de commerce alors que le représentant du ministère public est tenu de siéger à l'audience du tribunal de grande instance.

intéresserons plutôt au problème de la représentation des parties devant cette juridiction.

130. - Les parties proprement dites aux procédures de règlement collectif du passif ne se présenteront pas de la même façon devant le tribunal de commerce et devant le tribunal de grande instance, pour voir prononcer un règlement judiciaire ou une liquidation des biens ou ouvrir une procédure de suspension provisoire des poursuites.

Certes, l'article 113 du décret du 22 décembre 1967 prévoit que, sauf exception prévue par la législation nouvelle, la procédure applicable devant le tribunal civil de droit commun est celle qui est suivie devant la juridiction consulaire (85) ; cette disposition permet à tout plaideur de comparaître personnellement (86) ; les dirigeants des personnes morales de droit privé non commerçantes pourront donc représenter eux-mêmes le groupement tant pour la saisine que pour le déroulement de la procédure. En revanche, si la partie à la procédure décide de se faire assister ou représenter, seul un avocat pourra le faire (87) ; dans ce cas,

---

(85) "Les formes de procéder applicables devant les tribunaux de grande instance (...) sont déterminées par les dispositions du titre XXIV du livre II de la première partie du Code de procédure civile pour tout ce qui n'est pas réglé par la loi susvisée et par le présent décret".

(86) Les articles 113 et 115 du décret du 22 décembre 1967 ont fait l'objet d'un recours en illégalité que le Conseil d'Etat a rejeté, le 3 décembre 1969 (J.C.P. 1970.II.16185, D. 1970 p. 69 Concl. M. GENTOT, R.T.D.Com. 1969 p. 1102 obs. R. HOUIN).

(87) Article 115 du décret du 22 décembre 1967 résultant de l'article 186-V du décret n° 72-788 du 28 août 1972.

mais seulement dans ce cas, la solution en vigueur pour les parties à une faillite "civile" diffèrera de celle qui régira la faillite "commerciale" où la représentation et l'assistance pourront se faire selon les règles du droit commun.

Aucune disposition comparable à l'article 113 du décret du 22 décembre 1967 ne figure dans les textes instituant la suspension provisoire des poursuites. Ce ne sont donc pas les règles commerciales qui trouveront à s'appliquer et la constitution d'avocat sera, en tout état de cause et pour tous les plaideurs, indispensable devant le tribunal de grande instance. Une telle obligation ne pèsera pas, bien sûr, sur les parties à une procédure tendant à faciliter le redressement économique et financier d'une entreprise commerciale et ouverte devant une juridiction consulaire. Cette différence de régime, que rien ne justifie à partir du moment où l'application des règles de la procédure commerciale devant le tribunal civil de droit commun a été admise en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens, mesures moins révolutionnaires que celle que l'ordonnance du 23 septembre a mise en place, aura une conséquence regrettable : la nécessité de constituer avocat devant le tribunal de grande instance risque de rallonger les délais d'ouverture et de déroulement d'une procédure pour laquelle la rapidité est précisément une condition de succès essentielle. Pour les mesures consécutives à une cessation des paiements, où l'urgence est peut-être moindre et où les menaces pesant sur certains plaideurs et leur patrimoine sont plus grandes, la dispense d'avocat s'imposait pourtant moins ; le législateur n'a pas hésité à permettre la présentation personnelle devant le tribunal de grande instance à l'instar de la pratique en vigueur devant le tribunal de commerce ; il est dommage que, faute de précédent en matière de procédure de suspension provisoire des poursuites, la même solution n'y ait pas été adoptée.

En définitive, pour la procédure à suivre devant la juridiction civile de droit commun, les auteurs de la législation nouvelle ont tenté d'aligner, autant que possible, les règles qui y seraient applicables sur celles qui étaient et qui restent en vigueur devant les tribunaux de commerce ; les particularités de la situation des groupements civils ne trouvent donc pas toutes leur traduction et les difficultés qui en résultent s'ajoutent aux problèmes suscités par l'absence de réflexion systématique sur les prolongements, ici comme ailleurs, de l'extension des procédures collectives aux personnes morales de droit privé non commerçantes.

Les mêmes constatations ne devraient pas naître de l'étude des mesures de publicité propres aux groupements civils. Dans ce domaine, en effet, le législateur a imaginé des solutions particulières pour les nouveaux sujets des procédures de concours.

SECTION III - LA PUBLICITE PROPRE AUX PERSONNES MORALES DE DROIT PRIVE NON COMMERCANTES

131. - Un règlement judiciaire, une liquidation des biens, une procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif ne sauraient se concevoir sans une publicité destinée à prévenir tout à la fois les créanciers et les débiteurs de l'organisme défaillant, mais aussi les futurs interlocuteurs éventuels de ce groupement. Une telle information était assurée depuis longtemps pour les commerçants et les sociétés commerciales qui ont cessé leurs paiements. Elle s'insérait d'ailleurs dans un ensemble de dispositions destinées à porter à la connaissance des tiers certains traits essentiels des participants à la vie commerciale. Un tel souci était jusqu'ici largement absent dans les sphères d'activités civiles. La soumission aux procédures de règlement collectif du passif de personnes morales non commerçantes a contraint les auteurs de la réforme à créer de toutes pièces un système de publicité adapté à leur cas. C'est à l'étude des modalités imaginées et de leur efficacité que nous allons dans un premier temps nous attacher (§ 1). Il faudra ensuite situer l'information ainsi assurée de la défaillance des organismes civils par rapport à la clandestinité dans laquelle évoluent généralement ces dernières (§ 2).

§ 1 - Les mesures de publicité et leur efficacité

132. - L'ouverture d'une procédure de concours et les principales décisions intervenant par la suite doivent être portées à la connaissance des tiers intéressés, mais aussi des autorités administratives et judiciaires.

133. - Pour atteindre le premier objectif à l'égard des personnes morales civiles, le législateur a mis en place un système analogue mais non identique à celui qui assure la publicité des mêmes événements pour les débiteurs commerçants. En l'absence d'un support équivalent au registre du commerce, c'est un nouveau registre, ouvert à cet effet au greffe du tribunal de grande instance, qui recevra la mention des jugements rendus (88) à l'encontre des groupements non commerçants. Parmi l'ensemble de ces organismes, seul le groupement d'intérêt économique civil pose un problème délicat. Il est en effet immatriculé au registre du commerce (89) ; son

(88) Article 14 alinéa 1 du décret du 22 décembre 1967 pour le jugement de règlement judiciaire ou de liquidation des biens ; article 13 alinéa 1 du décret du 31 décembre 1967 pour le jugement ouvrant une procédure de suspension provisoire des poursuites ; c'est au registre tenu auprès du tribunal de grande instance dans le ressort duquel se trouve le siège de la personne morale que la publicité doit être effectuée ; mais l'ouverture d'une procédure tendant à faciliter le redressement de certaines entreprises fait l'objet d'une deuxième publicité sur un registre ouvert au greffe du tribunal civil de droit commun à compétence étendue (article 13 alinéa 1 du décret du 22 décembre 1967).

(89) Article 3 de l'ordonnance n° 67-821 du 23 septembre 1967 sur le groupement d'intérêt économique.

règlement judiciaire, sa liquidation des biens, la suspension provisoire des poursuites dirigée contre lui y seront donc portés d'office (90). Cette publicité dispense-t-elle de celle que les auteurs de la réforme de 1967 ont prévue auprès de la juridiction civile de droit commun ? On peut le soutenir au nom de la logique et de la simplicité (91) ; mais il faut reconnaître que les textes relatifs aux procédures de concours n'apportent aucune indication et paraissent ne laisser place à aucune exception.

Le fait que des extraits des jugements ouvrant une procédure collective contre une personne morale civile figurent sur un registre tenu au greffe du tribunal de grande instance et que le plan d'apurement du passif (92) et d'autres actes de la procédure (93) soient déposés au même lieu, assure-t-il une information réelle des tiers ? Une publicité n'est efficace que dans la mesure où elle rencontre la demande, la recherche de ses destinataires. Pour remplir leur rôle, les registres propres aux groupements non commerçants devront entrer dans les moeurs ; le fait que les seuls renseignements qui y figurent intéressent la défaillance de ces organismes -le registre du commerce constituant, lui, une mine

---

(90) Article 27-II et 27-III du décret n° 67-237 du 23 mars 1967 modifié par le décret n° 69-1108 du 5 décembre 1969, puis par le décret n° 75-1236 du 24 décembre 1975 (J.O. du 27 déc. 1975 ; J.C.P. 1976.III.43638). A ce propos, on peut relever que ces inscriptions d'office intéressent également les décisions intervenues tout au long de la procédure. Aucune disposition ne vient apporter la même précision pour le registre tenu auprès des tribunaux de grande instance.

(91) Dans ce sens, R. HOUIN : Encycl. Dalloz. Sociétés, verb. cit., n° 154.

(92) Article 23 de l'ordonnance du 23 septembre 1967.

(93) Ainsi, article 22 du décret du 31 décembre 1967.

d'information complète,- risque de représenter à cet égard un obstacle considérable (94). Et ce n'est pas l'insertion par extraits des jugements (95) ou la publication d'avis (96) dans les journaux d'annonces légales, ni la publicité effectuée au Bulletin Officiel des Annonces Commerciales, au B.O.D.A.C. (97) qui pourront pallier les insuffisances relevées plus haut. Il est à craindre que seuls certains initiés -et ils pourraient être peu nombreux dans l'entourage des personnes morales de droit privé non commerçantes- consultent ces supports, d'autant plus que l'appellation même du B.O.D.A.C. n'incite guère à y rechercher des informations sur les groupements civils.

134. - L'information des autorités administratives et judiciaires a été prévue de manière identique pour les débiteurs commerçants et les organismes civils. Le greffier du tribunal de grande instance qui a ouvert une procédure de règlement collectif du passif doit faire part de cette décision au trésorier-payeur-général du département où se trouve le siège ou un établissement de

---

(94) Voir, ci-dessous, n° 135.

(95) Article 14 alinéa 2 du décret du 22 décembre 1967 ; article 13 alinéa 2 du décret du 31 décembre 1967.

(96) Article 15 du décret du 31 décembre 1967.

(97) Article 14 alinéa 4 du décret du 22 décembre 1967 ; article 13 alinéa 4 du décret du 31 décembre 1967. Curieusement, si la demande d'insertion des mentions faites au registre du commerce doit être faite dans les huit jours du prononcé du jugement rendu à l'encontre d'un commerçant, c'est l'insertion elle-même qui doit intervenir dans ce délai pour les groupements civils.

la personne morale (98) ; en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens, c'est au procureur de la République qu'il doit adresser un extrait du jugement (99) ; en cas de prononcé d'une suspension provisoire des poursuites, il doit aviser le président du tribunal de grande instance qui aurait été compétent pour appliquer la loi de 1967 (100). La seule obligation qui surprend pour les groupements non commerçants est celle d'informer le préfet du département ainsi que le premier président et le procureur général de la cour d'appel dont relève la juridiction commerciale dressant la liste électorale consulaire. Si l'intérêt d'une telle information est évident pour faire assurer le respect de l'article 39 de l'ordonnance du 23 septembre 1967, il est cependant limité au cas des dirigeants des personnes morales commerçantes qui seuls sont susceptibles d'exercer un mandat consulaire. Pour les administrateurs des organismes civils, non visés par la disposition précitée, la formalité semble sans objet.

L'ensemble du système mis en place en 1967 pour les groupements civils, dont l'efficacité peut parfois être mise en cause et dont la complexité risque peut-être de désorienter les intéressés, a du moins le mérite d'exister et de constituer à cet égard une nouveauté hors du domaine commercial.

---

(98) Article 12 du décret du 22 décembre 1967 ; article 11 du décret du 31 décembre 1967.

(99) Article 12 du décret du 22 décembre 1967.

(100) Article 3 du décret du 31 décembre 1967.

§ 2 - Les mesures de publicité et le problème général de l'information sur les groupements non commerçants

135. - La création, en 1967, d'un registre tenu au greffe des tribunaux de grande instance et destiné à permettre la publicité des principales étapes des procédures collectives ouvertes à l'encontre des personnes morales civiles marque assurément une évolution voire une rupture dans la position du législateur face à ces organismes.

En effet, contrairement aux sociétés commerciales, certaines personnes morales de droit privé non commerçantes naissent, vivent et meurent dans une clandestinité totale (101). L'acquisition de la personnalité morale des sociétés civiles -l'exemple le plus frappant de cet état de choses (102)- n'est liée à l'accomplissement d'aucune mesure destinée à informer les tiers. Ni les grandes lignes de leur organisation, ni les renseignements souhaitables sur leur fonctionnement ne sont portés à la connaissance des interlocuteurs et surtout des futurs membres éventuels de ce type de groupements. De la même manière, leur disparition peut passer entièrement inaperçue. C'est donc uniquement leur défaillance financière qui fait actuellement l'objet d'une publicité. Ne prévoir une information des tiers que si tout va mal n'est certainement pas satisfaisant mais il semble difficile d'en adresser le reproche aux

---

(101) Voir, ci-dessus, n° 85 et 90.

(102) Voir P. DELAISI : *"La clandestinité des sociétés civiles"*, Gaz. Pal. 1968.I. pp. 6 et suiv.

rédacteurs de la réforme de 1967. La diffusion de la cessation des paiements d'une personne morale et des jugements et actes qui y sont consécutifs est nécessaire. Une fois l'extension des procédures de concours aux groupements civils admise, il fallait bien en garantir le bon déroulement en avertissant les créanciers et les débiteurs de ces derniers. C'était là l'unique objectif du législateur ; il n'entendait pas poser les premiers jalons d'un système global de publicité pour les organismes non commerçants, il a simplement dû créer l'instrument indispensable à la mise en oeuvre des textes nouveaux. L'organisation d'un mode d'information permanente des tiers se heurte en effet à de grosses difficultés : elle nécessite une refonte préalable du régime légal, parfois archaïque, de certains groupements. Cet effort ne pouvait être entrepris dans le cadre d'une législation sur la "faillite". Il aurait été possible l'année précédente au moins pour les sociétés civiles ; mais l'occasion n'a pas été saisie ; on peut, dès lors, se demander si, pour ces personnes morales au moins, la réforme de 1967 n'aura pas constitué une solution de facilité : la menace de la répression contre les dirigeants -et il est incontestable que ce but était présent à l'esprit des rédacteurs de la loi- remplace-t-elle la prévention souhaitable des abus par la vie au grand jour et par une réglementation plus satisfaisante de leur fonctionnement ? Il est d'ailleurs symptomatique de relever que, pour les organismes de création récente, il a été prévu une publicité : le groupement d'intérêt économique par exemple, voit ainsi sa constitution et ses principales caractéristiques portées à la connaissance des tiers.

136. - Les auteurs de la loi et de l'ordonnance de 1967, cantonnés à la question de la publicité dans le cadre des procédures de règlement collectif du passif, ont-ils choisi dans ce domaine la meilleure solution ? Fallait-il prévoir un registre nouveau dont l'entrée dans les moeurs sera lente -surtout si les décisions de règlement judiciaire, de liquidation des biens ou de suspension provisoire des poursuites à l'encontre des personnes morales civiles

sont peu nombreuses- et gênée par la limitation des informations aux périodes de crise, coïncidant souvent avec la disparition de l'être moral en cause ? On peut bien sûr espérer que ce registre ne constituera qu'un point de départ et que ce support accueillera progressivement l'ensemble des données intéressant les partenaires des organismes non commerçants. Cette perspective est cependant improbable car trois mois après la réforme de la "faillite", lors de la création des groupements d'intérêt économique civils, l'occasion était donnée d'accroître le rôle du registre tenu au greffe des tribunaux de grande instance ; or les rédacteurs de l'ordonnance n° 67-821 du 23 septembre 1967 ont préféré soumettre ces personnes morales aux mêmes obligations que leurs homologues commerciaux : c'est le registre du commerce qui assure la publicité relative aux groupements civils. Cette solution, identique pour un organisme civil et un organisme commercial, n'aurait-elle pas été envisageable pour la diffusion des décisions en matière de procédures de concours ? Le législateur, qui a, sinon marqué sa défiance à l'égard du registre créé peu de temps auparavant, du moins admis qu'il n'y avait aucun inconvénient à élargir la compétence du registre du commerce, aurait pu concentrer toute la publicité dans ce dernier lieu. Ce faisant, il aurait évité une dispersion regrettable des informations et tiré parti d'une structure préexistante et des habitudes établies. La suppression de la présomption de commercialité attachée à l'inscription au registre du commerce -acquise pour les groupements d'intérêt économique civils- permettrait peut-être à terme de voir mis en place un registre du commerce et des personnes morales que différents auteurs appellent de leurs voeux (103)et qui accueillerait l'ensemble des renseignements sur la constitution et le fonctionnement des groupements, quelle que soit leur nature, au fur et à mesure que la modification de leur régime légal autoriserait

---

(103) Voir P. DELAISI :op. précité ; A. JAUFFRET : *"Les réformes récentes du registre du commerce"*, R.T.D.Com. 1969 pp. 395 et suiv.

une publicité cohérente et efficace.

Si l'étude des problèmes de forme et de publicité soulevés par l'extension des procédures de règlement collectif du passif aux personnes morales de droit privé non commerçantes révèle que les auteurs de la réforme se sont efforcés de prévenir les difficultés à naître et de transposer les règles en vigueur jusque là pour les commerçants, en les remaniant au besoin, telle n'a pas été l'option prise pour la détermination des principes de fond applicables aux nouveaux sujets des procédures de concours ; dans ce domaine, c'est l'unité de régime qui a été retenue.

CHAPITRE II - LES PROBLEMES DE FOND SOULEVES PAR L'INNOVATION DE 1967

137. - La soumission des personnes morales de droit privé non commerçantes aux procédures de concours n'impliquait pas nécessairement l'application à leur égard des mêmes règles de fond qu'aux commerçants et aux sociétés commerciales. C'est pourtant l'identité absolue de régime qui a été retenue par les auteurs de la loi du 13 juillet 1967, à tel point que le corps de la loi nouvelle n'a subi pratiquement aucune modification lors des discussions parlementaires, alors même qu'il intéressait tantôt l'ensemble des groupements, tantôt uniquement les parties à la vie commerciale. La même solution a été adoptée pour la "procédure tendant à faciliter le redressement économique et financier de certaines entreprises".

138. - Si les effets et la clôture des mesures collectives à l'égard des groupements civils ne paraissent pas devoir susciter de remarque particulière ni de difficultés notables (1), il n'en

---

(1) On chercherait en vain, tant dans la loi que dans l'ordonnance de 1967, une disposition particulière aux personnes morales de droit privé non commerçantes.

Si l'on considère les effets des procédures de concours à l'égard des groupements eux-mêmes, seul le manque de rigueur dans la terminologie provoque un embarras momentané ; mais, à condition d'admettre que "débiteur" désigne l'ensemble des personnes physiques ou morales, faisant l'objet d'une procédure

collective et que le vocabulaire propre aux sociétés, notamment l'adjectif "social", a été utilisé à cause de l'absence de termes équivalents pour les personnes morales en général, le régime du règlement judiciaire, de la liquidation des biens et de la suspension provisoire des poursuites à l'égard des organismes civils obéit aux mêmes règles que celui des mêmes mesures prises à l'encontre de commerçants ; il faut notamment admettre que l'ouverture de l'une des procédures régies par la loi de 1967 n'entraîne pas la dissolution du groupement visé, conformément à la solution admise jusqu'ici pour les sociétés commerciales (sur ce point, voir R. HOUIN : Encycl. Dalloz. Sociétés, verb. cit. n° 166 et les références ; contra G. BORD : op. cit. n° 339).

La situation des créanciers des personnes morales non commerçantes est identique, elle aussi, à celle de leurs homologues dans les procédures ouvertes par les juridictions consulaires. Comme eux, ils sont tenus de produire et de faire vérifier leur créance à la suite de la cessation des paiements de leur débiteur. Si leur méconnaissance des procédures de concours, l'efficacité douteuse de la publicité mise en place à leur intention (voir, ci-dessus, n° 132 et suiv.) risque de nuire à la défense de leurs intérêts, l'obligation faite à tous, privilégiés ou non, de produire depuis 1967 sera précieuse pour l'information indispensable sur la situation exacte du groupement débiteur, information qui est quasiment inexistante en temps normal (pour une exception, voir la publicité du privilège du Trésor depuis la loi n° 66-1007 du 28 décembre 1966 même à l'égard des personnes morales de droit privé non commerçantes).

En fin de compte, seule l'application dans le temps de la loi de 1967 pourrait être à l'origine d'un problème propre aux groupements civils : c'est seulement depuis le 1er janvier 1968 que ces derniers peuvent être mis en règlement judiciaire ou en liquidation des biens ; or le report de la date de cessation des paiements est possible et la période suspecte pourrait couvrir une période antérieure (de dix-huit mois au maximum) à la date

va pas de même pour les règles qui ont trait à l'ouverture de ces procédures : selon la loi nouvelle, les personnes morales civiles sont susceptibles d'être mises en règlement judiciaire ou en liquidation des biens et de faire l'objet d'une procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif pour les mêmes raisons que les commerçants et les groupements commerciaux ; et le choix entre les différentes mesures possibles se fera en fonction des mêmes critères.

C'est la cessation des paiements -motif traditionnel du prononcé de la "faillite"- qui a été maintenue comme condition d'application des procédures règlementées par la loi du 13 juillet 1967 (2). Cette même notion est sous-jacente pour la décision de suspension provisoire des poursuites créée par l'ordonnance du 23 septembre 1967 car celle-ci suppose une "situation financière difficile mais non irrémédiablement compromise" (3), donc un état

---

d'entrée en vigueur de la loi de 1967 ; il ne s'agit pas de rétroactivité mais seulement de l'application immédiate de la loi nouvelle (article 160 loi de 1967) ; il n'en demeure pas moins vrai que, par le jeu des inopposabilités de la période suspecte, des cocontractants de la personne morale non commerçantes pourraient voir remis en question des actes que rien ne rendait contestables au moment de leur passation.

(2) Article 1er de la loi du 13 juillet 1967.

(3) Article 1er de l'ordonnance n° 67-820 du 23 septembre 1967. Cette condition d'ouverture ne suscite aucune remarque particulière pour les groupements non commerçants, si ce n'est pour la fréquence du choix de la procédure tendant à faciliter le redressement de certaines entreprises (voir, ci-dessous n° 159 et suiv.).

alarmant mais ne présentant pas les caractères de la cessation des paiements. L'importance accordée à ce concept, alors que les procédures de règlement collectif du passif sont désormais envisagées à l'encontre d'organismes civils, est-elle justifiée ? Elle mérite à tout le moins un examen approfondi.

Quant au choix entre les voies offertes depuis 1967, le législateur a innové. Le fondement ancien de l'option a été abandonné au profit d'un critère "économique", imposé par le souci de recourir à la mesure la mieux adaptée au débiteur en cause. Ce changement, allié à la possibilité, à l'avenir, d'une troisième voie, peut provoquer l'embarras dans le cas des organismes de droit privé non commerçants.

- Les questions nées de l'exigence d'une cessation des paiements de la part des groupements non commerçants (section I)
- Le problème délicat de l'option entre les différentes procédures de règlement collectif du passif (section II).

SECTION I - LES QUESTIONS NEES DE L'EXIGENCE D'UNE CESSATION DES PAIEMENTS DE LA PART DES GROUPEMENTS NON COMMERCANTS

139. - Dans la tradition française de la "faillite", c'est la cessation des paiements qui entraîne et justifie l'ouverture d'une procédure de concours. Cette notion, dont on chercherait vainement, avant 1967, une approche légale plus précise, a été patiemment cernée par la jurisprudence commerciale. A la veille de la réforme, on pouvait en proposer la définition suivante : situation financière désespérée, se manifestant par le refus de payer une ou plusieurs dettes commerciales ou masquée par le recours à des moyens frauduleux ou ruineux de se procurer des fonds (4). Cette cessation des paiements, était-il logique d'en faire la

---

(4) Voir sur ce point, G. GRANCHET : *"La notion de cessation des paiements dans la faillite et le règlement judiciaire"*, Paris, L.G.D.J., Coll. Bibl. de droit privé, 1962 ; M. COZIAN : Juriscl. Com., anc. art. 437-614[26], loi du 13 juillet 1967, fasc. A 15 ; R. HOUIN : Encycl. Dalloz. Sociétés, verb. cit., n° 77 et 80 ; R. ROBLOT : op. cit., T. 2, n° 2851 et suiv. ; R. RODIERE : op. cit., n° 262 et 263.

condition d'application du règlement judiciaire et de la liquidation des biens aux personnes morales de droit privé non commerçantes (§ 1) ? Et, puisque les auteurs de la loi nouvelle ont répondu par l'affirmative, nous pourrons nous demander comment définir cette notion pour les groupements civils face à celle qui conduira les commerçants et les sociétés commerciales devant les juges consulaires (§ 2).

§ 1 - Le principe de l'application de la cessation des paiements aux personnes morales de droit privé non commerçantes

140. - Il est de tradition, en droit français, d'opposer la cessation des paiements à l'insolvabilité (5). Ce n'est pas l'importance du passif global d'un débiteur par rapport à son actif total qui importe pour déterminer s'il doit faire l'objet d'une "faillite", c'est "l'insuffisance de l'actif disponible par rapport

---

(5) J. ARGENSON et G. TOUJAS : op. cit., T. I, n° 187 ; la jurisprudence commerciale continue à distinguer les deux notions (voir, par exemple, Com. 10 déc. 1968, Bull. Civ. IV n° 353 p. 317, R.T.D.Com. 1969 p. 567 obs. R. HOUIN, Com. 23 déc. 1969, Bull. Civ. IV. n° 393 p. 363, R.T.D.Com. 1970 p. 495 obs. R. HOUIN, Paris 19 déc. 1965, R.T.D.Com. 1965 p. 1004 obs. R. HOUIN) même si, à certains égards, et notamment dans l'appréciation de la situation d'ensemble du débiteur, des points de rapprochement sont indéniables.

au passif exigible" (6), l'empêchant de respecter ses échéances qui justifie l'ouverture d'une procédure de concours. Ainsi entendue, la cessation des paiements est-elle parfaitement adaptée aux groupements civils ou faut-il s'attendre à une certaine évolution du concept, au moins pour les nouveaux sujets du règlement judiciaire et de la liquidation des biens ? Nous essayerons de répondre à ces interrogations à la lumière des arguments traditionnels qui étaient opposés à la prise en considération de la cessation des paiements d'un organisme civil et des enseignements du droit comparé en cette matière.

A) Les arguments traditionnels sur l'inadaptation de la notion

141. - "La cessation des paiements est une notion propre au droit commercial" pouvait-on dire avant la réforme de 1967 (7). Cette condition d'ouverture des procédures de règlement collectif du passif est considérée comme étant le fruit des exigences de la vie commerciale ; là, les nécessités du crédit, l'insertion dans un réseau de créances et de dettes imposent une stricte ponctualité des paiements, un respect absolu de l'échéance. Le prononcé d'une "faillite" sanctionnait donc logiquement l'arrêt des règlements chez un commerçant, qu'il soit solvable ou non. Dans le domaine civil, l'esprit était très différent : "les obligations civiles manquent du caractère de rigueur des obligations commerciales : on n'a pas l'habitude de les payer à date stricte et le retard que le débiteur met à les payer ne signifie pas qu'il soit gêné dans ses affaires" (8). A cette opposition de la vie commerciale et de

(6) Ainsi, Com. 17 avr. 1967, Bull. Civ. III n° 147 p. 147
R.T.D.Com. 1967, p. 858 obs. R. HOUIN

(7) G. GRANCHET : op. cit., p. 4.

(8) R. PERCEROU et M. DESSERTEAUX : op. cit., T. I n° 187.

la vie civile correspondait logiquement celle de la cessation des paiements, entendue dans un sens très strict, très "juridique" (9), et de l'insolvabilité. C'est la première situation qui était déterminante pour les commerçants et non la seconde et l'inverse était vrai pour les "civils". Mettre une personne morale de droit privé non commerçante en faillite en raison de la cessation de ses paiements aurait paru choquant.

142. - Mais, depuis lors, une double évolution s'est produite. Face au commerçant, on ne trouve plus l'agriculteur (10). A la personne soumise aux aléas de la nature et du temps ont succédé des groupements dont l'importance économique est considérable et qui, surtout, sont insérés dans la vie des affaires, presqu'au même titre que les sociétés commerciales. Actuellement, à leur égard au moins, il serait irréaliste de soutenir que la "ponctualité rigoureuse des échéances" est étrangère au domaine civil et qu'il y règne d'"autres moeurs" (11). Pour ces organismes non commerçants, la prise en considération de la cessation des paiements ne semble plus inadaptée. D'ailleurs cette notion a changé. En effet, de la constatation d'un fait, les tribunaux sont progressivement passés à l'examen d'une situation, à une approche "juridique" a succédé une analyse "économique". Ce n'est plus tant l'arrêt des paiements entendu dans un sens strict qui importe, c'est la situation sans issue ainsi révélée et, si le refus de

---

(9) M. DELMAS : *"Le non-paiement des dettes civiles et la cessation des paiements (Recherches autour de l'Art. 2, al. 1 de la loi du 13 juillet 1967)"*, R.T.D.Com. 1970, pp. 641 et suiv., p. 649.

(10) R. PERCEROU et M. DESSERTEAUX : op. cit., n° 137 note 1-2.

(11) R. PERCEROU et M. DESSERTEAUX : op. cit., n° 137.

règler une dette reste indispensable (12), il n'entraîne l'ouverture d'une procédure collective que dans la mesure où il s'accompagne d'une situation commerciale et financière désespérée. Est-ce à dire que le fossé qui séparait la cessation des paiements de l'insolvabilité a été comblé (13) et qu'ainsi la solution retenue en 1967 apparaît parfaitement logique ? Une telle conclusion serait excessive : c'est l'impossibilité pour le débiteur de faire face à

---

(12) Hormis le cas d'emploi de moyens frauduleux ou ruineux de se procurer des fonds ; on a parfois soutenu que les arrêts de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 17 avril 1967 (précité) et du 23 janvier 1968 (Bull. Civ. IV n° 36 p. 26, R.T.D.Com. 1968 p. 1133 obs. R. HOUIN) marquaient l'abandon de l'exigence du refus du paiement d'une dette au profit du seul examen de la situation d'ensemble. La portée de ces deux décisions ne doit pas être surestimée. Outre qu'elles se placent dans l'hypothèse d'un report de la date de cessation des paiements, imposé dans le deuxième cas par le souci d'aboutir à une solution satisfaisante du point de vue économique (il fallait éviter que le débiteur ait droit au règlement judiciaire pour avoir déposé son bilan dans le délai requis en vertu des articles 437 et 448 du code de commerce), elles ne paraissent pas marquer un tournant dans la jurisprudence de la Cour de cassation. Depuis lors, celle-ci a en effet repris la définition traditionnelle (ainsi, implicitement : Com. 19 fév. 1974, Bull. Civ. IV n° 65 p. 51 : "La cour d'appel qui n'avait pas à faire état de poursuites de créanciers ou de protêts dès lors qu'elle précisait des procédés ruineux utilisés par la société pour retarder la cessation des paiements...").

(13) Voir, dans ce sens, J. DELEAU : *"La notion de cessation des paiements en jurisprudence"*, R.T.D.Com. 1949 p. 590 et suiv. ; M. DELMAS : op. cit., p. 651 ; F. DERRIDA : Encycl. Dalloz. Dr. Civil, verb. cit., n° 6.

son passif exigible avec son actif disponible qui justifie la mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens (14). La comparaison entre ces deux masses montre bien l'importance que la jurisprudence continue à attacher à la ponctualité des paiements, au respect de l'échéance. La notion de cessation des paiements, malgré l'évolution qu'elle a subie, n'a donc pas changé de fondement et, si elle semble adéquate au cas de certaines personnes morales de droit privé non commerçantes, parties prenantes à la vie économique, c'est plutôt en raison du chemin parcouru par ces dernières que de son rapprochement avec la notion d'insolvabilité. Aussi n'est-il pas surprenant de relever que, pour nombre de groupements civils, qui n'ont pas suivi le même itinéraire mais dont la loi de 1967 a cependant fait des sujets des procédures de concours, la subordination du prononcé de ces mesures à une cessation des paiements

---

(14) Ainsi, récemment : Com. 22 mai 1970, Bull. Civ. IV n° 162 p. 145, rejetant le pourvoi dirigé contre un arrêt d'appel "rappelant exactement la distinction entre la cessation des paiements et l'insolvabilité, la première étant établie dès lors que le commerçant est hors d'état de faire face à son passif exigible avec son actif disponible" ; Com. 20 nov. 1973, Bull. Civ. IV. n° 335 p. 298 : "attendu que l'état de cessation des paiements, qui est distinct de l'insolvabilité, est établi lorsque le débiteur est hors d'état de faire face au passif exigible avec son actif disponible" et la cour suprême approuve la cour d'appel de n'avoir pas pris en considération des éléments d'actif constitués par des immobilisations ; dans le même sens, Com. 12 mars 1974, Bull. Civ. IV n° 90 p. 72 ; Com. 10 juin 1974, Bull. civ. IV n° 181 p. 145.

paraît inadaptée (15). Les tribunaux de grande instance ont, bien sûr, la possibilité de définir, à leur manière cette notion en tenant compte des caractéristiques propres à leurs justiciables (16) : l'absence de toute définition légale leur offre la faculté d'accorder une place plus grande à l'insolvabilité (17). Une telle démarche -qui ne laisserait de susciter des difficultés (18)-

---

(15) Les auteurs du projet de loi avaient, dans une certaine mesure, perçu les différences qu'il pouvait y avoir entre la défaillance des commerçants et celle des groupements civils : en effet, l'ancienne rédaction de l'article premier du projet de loi, tout en retenant la cessation des paiements comme condition d'ouverture du règlement judiciaire et de la liquidation des biens à l'encontre des deux catégories de débiteurs, n'obligeait les personnes morales civiles à déposer leur bilan que dans le délai de trois mois.

(16) Si les juges des juridictions civiles de droit commun adoptaient sans modifications la notion de cessation des paiements dégagée par les tribunaux de commerce, ils admettraient, implicitement, que la ponctualité des paiements s'impose à l'avenir pour l'ensemble des obligations civiles. L'exclusion du domaine de la "faillite" des personnes physiques civiles (voir, ci-dessus n° 58 et suiv.) en paraîtrait encore plus étonnante.

(17) Dans ce sens, G. ARNAUDY : op. cit. p. 134.

(18) En choisissant de donner de la cessation des paiements une interprétation unique pour tous les groupements civils, les juges nieraient l'originalité profonde des groupements insérés dans la vie économique ; en adoptant pour ces derniers la notion appliquée par les juridictions consulaires, ils en viendraient à faire jouer deux conditions d'ouverture différentes, ce qui n'est pas très satisfaisant.

pourrait se réclamer d'exemples étrangers, où l'appréciation de la même condition d'ouverture des procédures de règlement collectif du passif se fait différemment selon la qualité du débiteur en cause. D'ailleurs, d'une façon générale, l'examen des droits étrangers connaissant la faillite civile aurait pu fournir des indications précieuses aux auteurs de la législation nouvelle.

B) Les enseignements du droit comparé (19)

143. - En retenant la cessation des paiements comme condition d'ouverture des procédures de règlement collectif du passif tant que ces dernières ne visaient que des commerçants, le droit français était en conformité avec les systèmes juridiques où la "faillite" était limitée aux mêmes sujets, et notamment avec le droit belge (20).

Deux groupes de pays offraient des exemples intéressants à partir du moment où une extension du domaine des procédures de concours était envisagée : ceux, tout d'abord, qui organisent deux "faillites" distinctes, l'une pour les commerçants, l'autre pour les civils, ceux surtout qui connaissent une seule "faillite", commune aux deux catégories de débiteurs.

---

(19) Sur l'ensemble de la question, voir J. TREILLARD : *"Les conditions d'ouverture des poursuites collectives"* in *"Les procédures collectives de liquidation ou de renflouement des entreprises en droit comparé"*, op. précité, pp. 37 et suiv.

(20) E. WYMEERSCH : op. cit., pp. 392 et suiv.

Les rares pays, qui organisent deux "faillites", distinctes selon la qualité de leur sujet, admettent en général plus facilement l'ouverture des mesures collectives à l'encontre du commerçant que du civil : c'est ainsi que le droit espagnol se contente de la cessation des paiements pour les premiers, mais exige la démonstration de faits précis, présumant selon la loi l'insolvabilité civile, pour les seconds. Les caractéristiques de la situation de chaque catégorie de débiteurs sont de cette manière respectées pour la détermination des causes du prononcé d'une procédure de concours (21).

Les droits étrangers, qui prévoient pour les "civils" les mêmes mesures que celles qui visent les commerçants sont plus instructifs parce qu'ils sont plus proches de la solution retenue en 1967 par le droit français. Dans ces pays, l'ouverture des mesures collectives est subordonnée à l'état d'insolvabilité du débiteur. En droit allemand par exemple, le Konkursgrund -la cause du recours à une procédure de règlement collectif du passif- est la Zahlungsunfähigkeit -l'incapacité de payer- pour l'ensemble des sujets de la "faillite" (22). En droit suisse, l'énumération légale des cas de "faillite" consacre également la notion d'insolvabilité(23).

---

(21) Le droit local d'Alsace et de Lorraine se situe dans la même optique : pour les personnes physiques non commerçantes, ce n'est pas la cessation des paiements mais l'insolvabilité notoire qui permet d'ouvrir la"faillite"civile.

(22) § 102 K.O. (Konkursordnung) pour la faillite ; § 2 Vergl.O. (Vergleichsordnung) pour le règlement judiciaire ; il faut cependant mettre à part le cas des sociétés et des successions à l'égard desquelles l'ouverture des procédures obéit à des règles particulières ; sur l'ensemble de la question, voir M. ROESKAU : op. cit.,pp. 215 et suiv.

(23) Voir A. HIRSCH et B. HAISSLY : op. cit.,pp. 854 et suiv.

A première vue, les auteurs de la réforme du droit français des procédures de concours paraissent avoir retenu une solution qui les place dans une situation originale. Admettant la mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens de débiteurs non commerçants, ils continuent cependant à exiger une cessation des paiements. En théorie au moins, ils ont rompu avec la position des pays où les mesures collectives, limitées aux commerçants, sont consécutives à une cessation des paiements, sans pour autant rejoindre ceux qui appliquent ces mêmes mesures à tous les débiteurs au vu de leur insolvabilité.

En réalité, la singularité de la législation française sur ce point ne doit pas être exagérée car l'opposition entre les deux groupes de pays est loin d'être aussi tranchée. Il est tout d'abord des systèmes juridiques qui admettent une application générale des procédures de concours et qui retiennent pourtant la cessation des paiements comme condition d'ouverture : c'est le cas du droit néerlandais (24). Dans la législation italienne, en revanche, alors que la "faillite" n'intéresse que les commerçants, c'est l'insolvabilité -temporaire ou définitive selon la mesure envisagée- qui importe (25). Il faut ensuite signaler que l'opposition entre les droits qui retiennent la cessation des paiements et ceux qui prennent en considération l'insolvabilité est loin d'être aussi nette qu'il n'y paraît : les deux notions sont différentes en théorie ; en pratique l'analyse économique à laquelle se livrent les tribunaux tend à amenuiser l'écart qui les sépare ; de plus, la législation de certains pays est plus complexe et surtout, plus nuancée que le schéma qui en est souvent présenté : c'est ainsi que le droit suisse connaît des dispositions qui sont propres aux commerçants et dont l'idée de cessation des paiements n'est pas

---

(24) Voir M.W. JITTA : op. cit., pp. 763 et suiv.

(25) Voir I. SCALERA : op. cit., pp. 672 et suiv.

absente ; le droit néerlandais tient compte de l'insolvabilité dans certaines hypothèses (26) et les tribunaux paraissent se livrer à une analyse différente de la condition d'ouverture des procédures de concours -la cessation des paiements en principe- selon la qualité du débiteur intéressé ; la même tendance semble exister chez les juridictions allemandes ; par ailleurs, la Zahlungsunfähigkeit du droit allemand signifie l'incapacité permanente d'honorer la plupart des dettes exigibles, situation dont la Zahlungseinstellung -la cessation des paiements- constitue un indice impératif (27) ; l'insolvabilité ainsi considérée n'est plus très éloignée de la cessation des paiements du droit français.

Il est par conséquent très délicat de tirer des enseignements de l'étude des droits étrangers. On peut cependant en retenir que l'ouverture des procédures de concours en vertu d'une condition unique, quel que soit le sujet en cause, a presque toujours conduit le législateur ou les juges à prévoir des aménagements en fonction des exigences propres à certains débiteurs. Et, puisque les auteurs de la loi de 1967 ont choisi la cessation des paiements pour toutes les personnes soumises au règlement judiciaire et à la liquidation des biens, on peut penser que les tribunaux français suivront la même voie. Mais il ne faut pas perdre de vue que prévoir, à l'origine une condition d'ouverture unique et assez vague pour les commerçants et les non commerçants en laissant aux juges le soin de la préciser en fonction des particularités des sujets en cause n'équivaut pas à laisser des tribunaux de commerce charger d'une signification déterminée la cessation des paiements puis à choisir cette notion pour la mise en "faillite" des groupements civils. Les tribunaux de grande instance, même s'ils voulaient définir de façon autonome ce concept, se trouveraient grandement gênés.

---

(26) C'est l'insolvabilité (onvermogen) qui justifie la mise en faillite d'une succession.

(27) Art. 102 alinéa 2 K.O.

Quelle que soit l'évolution éventuelle de la cessation des paiements des groupements non commerçants par rapport à l'insolvabilité et quel que soit le jugement porté sur la solution retenue par le législateur en 1967, il faut à présent examiner, en partant de l'acquis de la jurisprudence commerciale, ce que pourra être cette condition d'ouverture du règlement judiciaire et de la liquidation des biens pour les nouveaux sujets de ces mesures.

§ 2 - Les modalités de l'application de la cessation des paiements aux personnes morales de droit privé non commerçantes

144. - Les tribunaux de grande instance, chargés du prononcé des procédures de règlement collectif du passif à l'encontre des organismes civils, pourront, en l'absence d'une définition légale de la cessation des paiements, s'inspirer de celle que les juridictions consulaires ont progressivement élaborée : situation d'ensemble désespérée, accompagnée du refus de payer une dette ou de l'emploi de moyens frauduleux ou ruineux de se procurer des fonds. Si les deux conditions doivent être remplies simultanément et si leur examen doit être suffisamment précis pour

permettre un contrôle de la Cour de cassation (28), seule l'exigence du refus de règlement d'une dette -et d'une dette commerciale jusqu'ici- appelle nécessairement une rectification de la part des tribunaux civils de droit commun (29). Cette correction risque de

---

(28) Civ. 14 mai 1930 et 2 mars 1932, D.P. 1933.1.121 note A. BÈSSON, S. 1933.1.121 note LAGARDE : "attendu que la loi, en ne définissant pas les circonstances constitutives de la cessation des paiements, qui déterminent l'époque à laquelle elle doit être fixée, en a laissé l'appréciation aux tribunaux ; mais qu'il appartient à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur le point de savoir si les faits souverainement constatés constituent légalement la cessation des paiements..." (première espèce). La deuxième phrase est reprise textuellement dans la deuxième décision. La position de la cour suprême ne s'est pas démentie depuis et les cassations pour manque de base légale des décisions insuffisamment motivées se sont succédées. Certains jugements des tribunaux de grande instance n'échapperaient vraisemblablement pas à une censure (ainsi T.G.I. Cherbourg 22 nov. 1971, précité : "... qu'un commandement (...) est demeuré infructueux, qu'eu égard à cette cessation des paiements du syndicat d'initiative..."). Il est vrai que les juges civils n'ont pas le monopole d'un tel laconisme (ainsi, Trib. Com. Meaux 9 nov. 1971, Rev. Soc. 1973 p. 152 note J.G.)

(29) Pour les questions soulevées par la condition de situation d'ensemble désespérée chez les personnes morales de droit privé non commerçantes, voir ci-dessus n° 142. Quant à l'emploi de moyens frauduleux ou ruineux de se procurer des fonds, rien ne devrait différencier la solution à l'égard des commerçants de celle qui sera retenue pour les autres sujets des procédures collectives.

creuser l'écart entre le motif du prononcé des procédures collectives à l'égard des groupements civils et celui de la mise en "faillite" des personnes morales commerçantes, si du moins les tribunaux de commerce maintiennent leur analyse traditionnelle de la cessation des paiements. Si, au contraire, ces derniers considèrent que la loi nouvelle a bouleversé cette notion, les chances de voir prévaloir une interprétation commune aux deux juridictions sont accrues.

A) Face à la conception "ancienne" de la cessation des paiements des commerçants

145. - Avant la réforme de 1967, si les juridictions consulaires reconnaissaient aux créanciers civils la possibilité d'assigner leur débiteur en règlement judiciaire ou en faillite, elles n'ouvraient les procédures qu'à condition de constater le refus de paiement d'au moins une dette commerciale. Il n'est pas impossible que les tribunaux de commerce ne modifient pas leur position sous l'empire de la loi nouvelle. Aucun texte n'a défini dans le passé la cessation des paiements et on peut penser que le législateur de 1967 n'a pas entendu rompre avec cette habitude. La seule disposition qui permettrait de soutenir l'opinion contraire -l'article 2 alinéa 1 de la loi (30)- semble régler un problème de recevabilité de la demande d'un créancier : c'est le mode de saisine du tribunal compétent qui y est prévu, la place du texte en cause le révèle suffisamment (31). De plus, on peut penser qu'une

(30) "Le règlement judiciaire ou la liquidation des biens peut également être ouvert sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de la créance".

(31) Entre l'article 1 (saisine à l'initiative du débiteur) et l'article 2 al. 2 (saisine d'office du tribunal).

modification d'une notion aussi fondamentale que la cessation des paiements ne serait pas passée inaperçue lors de la préparation et de la discussion de la réforme et qu'elle aurait, du reste, eu sa place dans la première disposition traitant de la cessation des paiements, l'article liminaire de la loi. Or, ni dans l'exposé des motifs -où l'ensemble des innovations a pourtant été mis en relief-, ni lors des travaux parlementaires, il n'a été fait allusion à un changement de la condition d'ouverture du règlement judiciaire et de la liquidation des biens, si ce n'est pour les personnes morales de droit privé non commerçantes (32). L'article 2 alinéa 1 semble bien avoir eu pour seul but de traduire dans les

---

(32) Lors des débats à l'Assemblée Nationale, Monsieur R. ITHURBIDE a même déposé un amendement, accepté par les députés avec l'accord du Garde des Sceaux, aux termes duquel le membre de phrase "quelle que soit la nature de la créance" était supprimé dans l'article 2 de la loi de 1967 (voir J.O. Débats Ass. Nat. séance du 6 juin 1967 p. 1621). Devant le Sénat, Monsieur MOLLE, proposant de rétablir le bout de phrase effacé par les députés, a déclaré (voir J.O. Débats Sénat, séance du 22 juin 1967 p. 735) : "Présentement, en principe, la faillite ou le règlement judiciaire ne peut être demandé que par un créancier titulaire d'une créance commerciale ; théoriquement le créancier à qui est due, par un débiteur commerçant, une somme qui n'a pas trait à son commerce, n'a pas la possibilité de demander la mise en faillite ou le règlement judiciaire" (l'affirmation est absolument contraire à la jurisprudence en vigueur à la veille de la réforme). "D'après le nouveau projet, compte tenu de l'amendement qui vient d'être adopté (il s'agit de l'extension des procédures collectives aux groupements civils) cette distinction ne peut plus exister" ... "les organismes ayant un caractère civil pourront être poursuivis et mis en règlement judiciaire ou en liquidation des biens et des créances civiles pourront

textes la position jurisprudentielle antérieure : si un créancier civil peut, comme par le passé, demander l'ouverture d'une procédure collective (33), la notion de cessation des paiements reste, elle, inchangée.

146. - Si cette solution l'emporte, et sauf à rendre les procédures de concours pratiquement inapplicables aux groupements non commerçants en cherchant vainement chez elles des dettes commerciales impayées, il faudra bien admettre que l'intervention du juge de la "faillite" se fera à leur égard pour d'autres motifs ; c'est le refus du règlement d'une ou plusieurs dettes civiles qui importera, pourvu qu'il révèle une situation d'ensemble désespérée.

---

donc donner lieu à des poursuites de ce genre. L'Assemblée Nationale n'a d'ailleurs pas été opposée à cette thèse. En limitant ce régime aux commerçants elle a admis, en effet, qu'ils pourraient être poursuivis et mis en règlement judiciaire ou en liquidation des biens pour des créances civiles, mais elle a jugé inutile de maintenir la phrase qui figurait dans le texte gouvernemental et qui le stipulait expressément" (les députés auraient innové en matière de cessation des paiements mais ils auraient effacé le seul membre de phrase qui traduisait cette nouveauté de la loi !). "Votre commission juge préférable de le préciser et de décider que "quelle que soit la nature de sa créance" le créancier pourra demander l'application de la procédure dont il est question" (le sénateur revient donc à un problème de recevabilité de l'assignation du créancier et nullement à un problème de définition de la cessation des paiements). L'amendement de Monsieur MOLLE est adopté après acceptation du représentant du Gouvernement...

(33) Dans ce sens : Trib. Com. Bordeaux 9 sept. 1969, inédit, cité par M. DELMAS, op. cit., p. 658, note 63.

Mais n'y a-t-il pas, dès lors, paradoxe ? La dette impayée, qui constitue le fondement de la mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens d'un débiteur civil, peut-elle continuer à être écartée pour le débiteur commerçant ? Si le non-paiement d'une dette fiscale justifie l'ouverture d'une procédure de concours à l'encontre d'un groupement d'intérêt économique civil, la même abstention restera-t-elle sans effet à l'égard d'un groupement d'intérêt économique commercial ? Curieux renversement des exigences, en vérité. Et il n'est guère réaliste d'espérer sortir de l'impasse ainsi créée, en faisant, parmi l'ensemble des obligations pesant sur un organisme civil, un tri entre celles dont le non-paiement permettrait l'ouverture d'une procédure collective et celles qui n'offriraient pas cette possibilité ; au demeurant, un tel tri est pratiquement irréalisable pour une personne morale et conduirait de toute façon à isoler une seule créance, celle qui, classiquement, fait l'objet de vives discussions, la créance fiscale. En définitive, si pour les groupements de droit privé non commerçants toute dette impayée, quelle qu'elle soit, peut constituer la base d'une cessation des paiements, il n'est plus logique, il n'est plus réaliste de persister à opérer une distinction parmi les obligations du commerçant.

B) Face à la conception "nouvelle" de la cessation des paiements des commerçants

147. - Une fois admise la mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens des organismes non commerçants et, par voie de conséquence, l'ouverture de telles procédures même si la seule dette impayée est de nature civile, il ne nous semble plus possible de maintenir une discrimination parmi les obligations des commerçants.

C'est l'extension du domaine d'application de la "faillite" et la nécessité de la cohérence de la législation nouvelle qui fondent notre conviction. Mais il nous faut admettre que rien, ni dans la genèse, ni dans le texte de la loi de 1967, ne vient étayer cette opinion, l'article 2 nous paraissant insuffisant pour servir de base à une analyse rénovée de la cessation des paiements.

148. - Les principes généraux d'interprétation n'apportent aucune certitude (34). Certes, il faut qu'une intervention législative ait son utilité ; mais celle-ci n'est-elle pas démontrée quand les auteurs d'une loi y prévoient une solution que seule la jurisprudence jusque là admettait (35) ? Bien sûr, une disposition claire doit être appliquée telle quelle, sans recours aux travaux préparatoires ; mais l'argument n'est pas décisif, car la clarté du texte n'apparaît qu'en supposant a priori que le problème résolu par l'article étudié est celui de la définition de la cessation des paiements et non celui de la recevabilité de la demande d'un créancier.

Et les autres raisons, tirées de la réforme de 1967 dans son ensemble ou puisées dans les démonstrations classiques des partisans de la thèse extensive, ne nous paraissent pas davantage convaincantes. Ni le souci économique de la loi nouvelle -qui tend plutôt à autoriser le choix de la procédure la mieux adaptée à la situation du débiteur défaillant-, ni le point de vue selon lequel le Trésor trouve dans une notion élargie de la cessation des paiements une contrepartie des sacrifices qu'il a dû consentir par

---

(34) Contra, F. DERRIDA, op. précité.

(35) La recevabilité de l'assignation d'un créancier civil.

ailleurs (36) ne nous semblent suffisants. Quant aux idées selon lesquelles la moralité est indivisible ou que le patrimoine est unique, elles avaient cours avant 1967 et n'avaient pas réussi à persuader les tribunaux de modifier leur position ; et il est vrai qu'il existe des raisons tout aussi valables de militer pour une solution opposée.

En définitive, malgré la très large adhésion recueillie par la thèse de l'innovation en matière de cessation des paiements, essentiellement dans la doctrine (37), plus modestement dans la

---

(36) Même si l'administration des Finances défend la thèse de l'innovation : Rép. Min. J.O. Débats Sénat, séance du 23 juillet 1967, p. 735 ; Instr. n° 68, A-3-4 du 29 avr. 1968 de la Comptabilité Publique Ch. 21 ; Instr. n° 68 S. 97 de l'Administration des Douanes du 17 juillet 1968, Ch. 21.

(37) Ainsi, Cl. J. BERR : Juriscl. Soc., fasc. 193-1 n° 100 ; G. BORD : op. cit., p. 29 même si la formulation est ambiguë ; J.-Y. CHEVALLIER : op. cit., n° 31 ; M^e BELILE-BETAT : *"Quelques réflexions sur la loi du 13 juillet 1967"*, Rev. Syndics 1968 pp. 206 et suiv. ; F. DERRIDA : op. cit., Rép. Defrénois 1969, art. 29264, n° 28 ; J. GUYENOT : op. cit., p. 17 n° 15 ; R. HOUIN : Encycl. Dalloz. Sociétés, verb. cit., n° 134 et 77 ; M. PETOT FONTAINE : Juriscl. Com., fasc. L 10 n° 67 ; R. RODIERE : op. cit., n° 246 p. 232 ; A. SOLAL : op. cit., R.T.D.Com. 1969 p. 719 ; F. STEINMETZ : op. cit., R.T.D.Com. 1973 p. 485 ; J. VIATTE : op. cit. Journ. Not. et Av. 1968 p. 5 et suiv., art. 48346.

de corriger la rigueur que la jurisprudence manifestait dans l'exclusion des dettes non commerciales.

149. - La solution ainsi retenue pourrait même avoir des prolongements plus lointains. La prise en considération de toutes les obligations comme base d'une cessation des paiements fera vraisemblablement toucher du doigt l'illogisme qu'il y avait à ne pas étendre les procédures de concours à toutes les personnes de droit privé, qu'elles fussent morales ou physiques. En prévoyant la mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens des groupements civils, on a admis qu'un ensemble de dettes non commerciales pouvait conduire à la mise en oeuvre d'une "faillite", quel que soit le débiteur. Faire échapper les personnes physiques civiles aux procédures collectives, alors qu'elles refusent de payer des obligations absolument identiques à celles dont le non-règlement expose les organismes non commerçants à ces mêmes mesures, ne peut constituer une solution satisfaisante à longue échéance.

La cessation des paiements, notion aux contours bien définis avant 1967, sort donc profondément transformée d'une réforme dont aucune disposition ne la modifie expressément. Le choix entre les différentes procédures collectives a fait l'objet, lui, d'un réexamen complet. Les nouveaux critères d'option s'imposent aux tribunaux de grande instance comme aux juridictions consulaires, mais cela ne signifie pas que les solutions qui seront finalement adoptées seront nécessairement identiques.

§ 1 - La difficulté d'application du critère économique de la législation de 1967

151. - Sous l'empire du décret du 20 mai 1955, les tribunaux de commerce n'étaient pas toujours libres de prononcer la mesure qui leur paraissait adaptée au commerçant défaillant, les textes leur imposant dans certains cas soit l'ouverture d'un règlement judiciaire (41), soit celle d'une faillite (42). Malgré les efforts de la jurisprudence -qui, à la veille de la réforme, choisissait souvent la procédure économiquement souhaitable, chaque fois qu'elle en avait la possibilité (43)- le système en vigueur présentait de graves inconvénients : telle affaire, sans perspectives d'avenir, était maintenue en vie à cause de la célérité mise par ses dirigeants à déclarer sa cessation des paiements, telle autre, économiquement saine, était liquidée en raison des fautes qu'ils avaient pu commettre.

152. - Les auteurs de la loi du 13 juillet 1967 -dans le souci de dissocier le sort de l'homme de celui de l'entreprise- ont entendu permettre un choix sur des bases économiques dans tous les

---

(41) Si le dépôt du bilan était intervenu dans les quinze jours de la cessation des paiements (article 448 alinéa 1 ancien du code de commerce).

(42) Au vu de certaines fautes du débiteur (article 448 alinéa 2 ancien du code de commerce).

(43) Voir, par exemple, Com. 7 janv. 1963, Bull. Civ. III. n° 17 p. 15, R.T.D.Com. 1963 p. 894 obs. R. HOUIN ; Com. 15 janv. 1968, Bull. Civ. IV n° 19 p. 15 ; Com. 23 janv. 1968, précité ; contra, Amiens 26 mai 1964, D. 1965 p. 769 note A. HONORAT, R.T.D.Com. 1964 p. 836 obs. R. HOUIN.

cas. C'est en fonction de la faculté du débiteur de "proposer un concordat sérieux" (44) que lui sera accordé ou refusé le règlement judiciaire. Les juges devront établir un véritable diagnostic sur la situation de l'organisme en cause et évaluer ses chances de redressement (45). L'élimination des considérations subjectives au profit d'une appréciation économique n'ira pas sans difficultés pour nombre de groupements civils étrangers au monde des affaires et soumis pourtant aux procédures de règlement collectif du passif. Pour eux, voire pour l'ensemble des personnes morales de droit privé non commerçantes, le critère du choix pourra être sensiblement différent de celui qui guidera l'option à l'égard d'un débiteur commerçant.

---

(44) Article 7 alinéa 1 de la loi de 1967. "L'insuffisance manifeste d'une telle acception révèle les difficultés qu'éprouvent les juristes à définir en termes juridiques les notions économiques" (A. SOLAL : *"Les nouveaux concepts introduits dans le Droit des faillites par la loi du 13 juillet 1967. Réflexions sur la prise de conscience du changement dans l'ordonnancement juridique."* R.T.D.Com. 1968, p. 731). Cette même appréciation décidera tout au long de la procédure du maintien du règlement judiciaire ou de sa conversion en liquidation des biens.

(45) Le même examen délicat devra être mené pour savoir si, en présence d'une situation difficile, les perspectives de redressement de l'entreprise et d'apurement du passif subsistent et justifient le recours à la procédure créée par l'ordonnance du 23 septembre 1967.

A) Le caractère "non-économique" de nombreuses personnes morales de droit privé non commerçantes

153. - Il est incontestable que le jeu d'une norme économique pour déterminer si un organisme civil doit survivre ou non ne pose aucun problème particulier pour une partie des groupements de cette nature. L'examen du potentiel économique de certaines sociétés civiles et des coopératives agricoles par exemple peut être effectué dans les mêmes conditions que pour une société commerciale ou une entreprise commerciale individuelle ; on peut même remarquer que la séparation de l'homme et de l'entreprise, souhaitée par les rédacteurs de la réforme, sera toujours assurée pour ces débiteurs civils alors que, pour les débiteurs commerçants personnes physiques, la même rigueur n'est pas envisageable.

La situation est très différente pour d'autres sujets du règlement judiciaire ou de liquidation des biens depuis 1967. Comment, en effet, poser le même diagnostic, examiner les perspectives de redressement d'une association, d'un syndicat, d'un comité d'établissement ? Pour ces organismes, non insérés dans la vie économique, aux ressources souvent limitées aux contributions de leurs membres, que signifiera être "en mesure de proposer un concordat sérieux" ? N'est-il pas à craindre que, devant l'impossibilité de mettre en oeuvre un critère économique comparable à celui qu'utiliseront les tribunaux de commerce, les juridictions civiles de droit commun soient tentées de rechercher d'autres voies et que, pour elles, l'option se fasse progressivement sur d'autres bases ?

B) Le glissement possible vers d'autres critères

154. - Pour les groupements évoqués ci-dessus, les juges des tribunaux de grande instance, devant l'impossibilité de transposer les solutions en vigueur pour les organismes commerçants, devront rechercher une autre traduction de l'exigence posée par l'article 7 de la loi de 1967. La possibilité de proposer un concordat sérieux pourra peut-être s'apprécier en comparant le passif accumulé à l'actif mobilisable de ces personnes morales. C'est, en fin de compte, l'importance de leur patrimoine qui risque de devenir déterminante. Or, face à des groupements aux avoirs considérables, on trouve la piétaille de ceux qui ne possèdent rien ou presque rien. Les chances de voir les créanciers désintéressés seront réduites. Dans bien des circonstances, pour le choix de la procédure à ouvrir, l'accent risque d'être mis uniquement sur l'intérêt de ces créanciers et ce point de vue commandera le plus souvent l'ouverture d'une liquidation des biens (46).

Mais il n'est pas exclu que d'autres considérations viennent modifier les données du problème. On peut penser que l'utilité sociale de certaines personnes morales de droit privé non commerçantes voire la gestion par eux d'un service public dissuadent les tribunaux de grande instance de recourir à la procédure que leur situation financière appellerait. Ni le sort des créanciers, ni la préoccupation qui est à la base de la réforme de 1967 en cette matière ne seraient satisfaits du prononcé d'un règlement judiciaire dans ces conditions.

---

(46) En droit local d'Alsace et de Lorraine, c'est d'ailleurs la seule procédure que le tribunal peut ouvrir contre la personne physique civile et sa succession (article 22 alinéa 2 de la loi commerciale du 1er juin 1924, modifié par l'article 162 de la loi du 13 juillet 1967) en cas d'insolvabilité notoire.

155. - Même à l'égard des organismes civils, parties prenantes à la vie des affaires, on peut se poser quelques questions. Le diagnostic économique pourra-t-il être mené à bien par les juges civils, peu familiarisés avec ce domaine ? En effet, porter une appréciation sur les chances de redressement d'un débiteur suppose qu'on réussisse à déterminer les raisons qui l'ont conduit à la situation difficile actuelle, qu'on parvienne à évaluer sa "santé" en considération de ses éléments propres et qu'on puisse prévoir l'évolution à venir dans la branche d'activité qui est la sienne. Tâche redoutable à l'aube d'une procédure de concours, alors que la manne de renseignements est bien souvent maigre. D'autre part, la notion de cessation des paiements que retiendront en fin de compte les juridictions civiles de droit commun -et nous avons vu que celle que les tribunaux de commerce ont dégagée ne s'imposait pas nécessairement à eux- ne modifiera-t-elle pas les données du choix ? Si l'appréciation de la situation d'ensemble du débiteur est en définitive proche de l'insolvabilité, cela ne va-t-il pas réduire les chances de voir ouvrir des règlements judiciaires, au profit des liquidations des biens ?

156. - Quoi qu'il en soit, les premières décisions rendues par les juges civils permettent de nourrir quelque inquiétude. Les motifs qui ont guidé leur choix sont rarement explicités ; même la référence aux chances de proposer un concordat sérieux est parfois absente. Certains jugements vont même jusqu'à déduire de l'impossibilité de payer une dette la liquidation des biens du

débiteur, sans la moindre justification (47). Une telle confusion ne doit pas étonner dans la mesure où il s'agit des premières interventions des tribunaux de grande instance. De plus, la reprise des formules utilisées par les juges consulaires serait souvent purement formelle en raison des difficultés de la mise en oeuvre du critère proposé par l'article 7 de la loi de 1967.

Quant aux conditions mises au choix de la procédure tendant à faciliter le redressement économique et financier de certaines entreprises, elles risquent de rendre le recours à cette voie exceptionnelle pour les groupements civils, car ils ne satisferont que rarement aux exigences de l'ordonnance du 23 septembre 1967.

§ 2 - La rareté prévisible des applications de l'ordonnance de 1967 aux personnes morales de droit privé non commerçantes

157. - Parmi l'ensemble des organismes civils, seuls ceux qui méritent la qualification d'entreprise peuvent bénéficier,

---

(47) Ainsi la décision du T.G.I. de Cherbourg précitée ; une décision similaire rendue par une juridiction commerciale n'échapperait certainement pas à la censure de la Cour de Cassation : voir, par exemple, Com. 28 mai 1975 D. 1975 I.R. p. 180 : "Attendu que la Cour d'appel, qui pour prononcer la liquidation des biens de Pradie s'est bornée à constater l'état de cessation des paiements de celui-ci, sans rechercher s'il lui apparaissait que le débiteur était ou non en mesure de proposer un concordat sérieux à ses créanciers, n'a pas donné de base légale à sa décision..."

nous l'avons vu (48), de la procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif. Encore faudrait-il que leur disparition fût "de nature à causer un trouble grave à l'économie nationale ou régionale" et que leur situation financière soit "difficile mais non irrémédiablement compromise" (49), deux caractéristiques que les groupements non commerçants ne présenteront que très exceptionnellement.

A) La rareté de l'importance régionale et, a fortiori, nationale des groupements non commerçants

158. - Pour faire bénéficier une entreprise de la procédure créée par l'ordonnance du 23 septembre 1967, les juges civils doivent déterminer le rôle tenu par elle dans la vie économique. C'est uniquement si les besoins généraux de la région ou du pays tout entier rendent souhaitable une suspension provisoire des poursuites que les tribunaux de grande instance pourront envisager de recourir à une telle mesure. Une appréciation sur ce point est très délicate car il est très difficile de préciser ainsi le rôle, le poids d'une entreprise ; une personne morale même modeste peut être un élément essentiel d'un circuit économique et sa disparition peut bouleverser tout un secteur d'activité. Malgré cette dernière remarque, on peut se demander si les personnes morales civiles, même celles qui correspondent à la définition d'entreprise, répon-

(48) Voir, ci-dessus, n° 39 et 40.

(49) Article premier de l'ordonnance du 23 septembre 1967. Le fait que le sauvetage envisagé doive pouvoir s'effectuer "dans des conditions compatibles avec l'intérêt des créanciers" n'appelle aucune remarque particulière.

dent fréquemment à l'impératif d'importance régionale ou nationale. Mises à part quelques sociétés civiles immobilières et surtout quelques coopératives agricoles, on voit mal quels sujets non commerçants pourraient revendiquer le bénéfice de l'ordonnance de 1967. A moins que, comme cela s'est produit pour des débiteurs commerçants (50), les juges civils se montrent très larges dans l'appréhension du trouble causé par la disparition d'une entreprise.

A l'heure actuelle, on peut noter, en tout cas, que les tribunaux de grande instance n'ont eu que très rarement recours à la procédure de suspension provisoire des poursuites (51). La faible menace que l'élimination des groupements, qui relèvent de leur

---

(50) Ainsi, par exemple, T.G.I. Strasbourg Ch. Com. 2 fév. 1970, J.C.P. 1970 éd. C.I. 89141 note GENSBURGER, R.T.D.Com. 1970 p. 775 obs. R. HOUIN, D. 1971 p. 319.

(51) T.G.I. Paris 4 mars 1968, Rev. Synd. 1968 p. 156 note R. PLAISANT, R.T.D.Com. 1968 p. 1133 obs. R. HOUIN ; T.G.I. Lyon 17 déc. 1970, inédit ; T.G.I. Lyon 24 fév. 1971, D. 1971 p. 318, R.T.D.Com. 1971, p. 765 obs. R. HOUIN confirmé par Lyon 1er juillet 1971, D. 1972 Somm. p. 79, R.T.D.Com. 1972 p. 461 obs. R. HOUIN. La fréquence des applications de l'ordonnance aux commerçants n'est pas très élevée non plus, si l'on excepte les mois qui ont suivi sa publication : "il ressort des informations que Messieurs les Présidents des dix tribunaux compétents ont bien voulu nous adresser, qu'il n'y a plus ... qu'une seule procédure de suspension provisoire des poursuites qui soit actuellement à l'enquête" (B. GEISENBERGER : *"La suspension provisoire des poursuites"*, Rapport à la Conférence générale des Présidents et membres des Tribunaux de Commerce de France, Gaz. Pal. 1971.2. Doctr. pp. 455 et suiv., p. 457).

compétence, représente pour l'économie régionale ou nationale n'offre vraisemblablement qu'une explication partielle à cet état de choses. En effet, l'autre condition mise au prononcé de la mesure étudiée n'est peut-être pas plus adaptée au cas de la plupart des personnes morales civiles.

B) Le manque de réalisme de l'exigence de l'absence de cessation des paiements

159. - Les auteurs de l'ordonnance du 23 septembre 1967 ont entendu réserver la procédure créée aux débiteurs dont la situation financière, tout en étant difficile, ne paraît pas définitivement compromise. L'allusion à l'un des éléments de la définition jurisprudentielle de la cessation des paiements montre le souci des rédacteurs du texte de démarquer la condition d'ouverture prévue de celle qui conduit au règlement judiciaire ou à la liquidation des biens (52).

160. - La frontière ainsi suggérée peut-elle être tracée dans les faits ? Les personnes morales de droit privé non commerçantes susceptibles de bénéficier de la procédure de suspension

(52) A la situation commerciale et financière désespérée pour la cessation des paiements, répond la situation financière difficile mais non irrémédiablement compromise. "Le tribunal doit avoir été saisi avant la cessation des paiements" (rapport au Président de la République pour l'ordonnance du 23 septembre 1967).

provisoire des poursuites exercent leur activité selon des méthodes comparables à celles dont usent les sociétés commerciales d'importance égale. Le recours au crédit, et notamment au crédit bancaire, leur est aussi coutumier qu'à ces dernières. Or, tant que ces entreprises ont le soutien bancaire, la gêne financière éprouvée devrait s'avérer insuffisante pour justifier le prononcé d'une mesure aussi extraordinaire et aussi complexe que celle mise en place par l'ordonnance de 1967 ; et, une fois l'appui des établissements financiers retiré, la survenance de la cessation des paiements semble presque immédiate. Il peut, dès lors, paraître assez artificiel de subordonner le jugement de suspension provisoire des poursuites à l'existence d'une situation difficile mais non irrémédiablement compromise, la distance séparant cette condition de celle qui entraîne l'ouverture d'un règlement judiciaire ou d'une liquidation des biens semblant très ténue. L'absence de cessation des paiements, affirmée par telle juridiction commerciale, alors qu'elle accumule des constatations identiques à celles qui conduisent souvent à l'une des procédures régies par la loi de 1967 (53) montre bien l'embarras des juges. On a quelquefois l'impression que le trouble à l'économie régionale ou nationale que causerait la disparition de l'entreprise considérée n'est pas sans influence sur l'appréciation portée sur le caractère désespéré ou non de sa situation financière. La tâche des tribunaux de grande instance, dont la doctrine vis-à-vis de la cessation des paiements n'est pas encore nettement fixée, devrait être d'autant plus délicate.

Mais il est possible que les juridictions civiles de droit commun suivent la voie tracée par la plupart des juges consulaires, approuvés en cela par la doctrine. Il semble en effet qu'un glissement se soit produit ; c'est moins l'examen de la

---

(53) Trib. Com. Toulouse 24 janv. 1969, J.C.P. 1969.II.15794 note G. TOUJAS, R.T.D.Com. 1969 p. 161 obs. R. HOUIN.

situation financière d'ensemble qui apparaît déterminante, que la constatation de l'absence d'un arrêt des paiements ; et les tribunaux concluent à cette absence en relevant qu'aucune poursuite n'a été engagée, ni aucun protêt dressé, alors même que la situation financière était difficile (54). Une vue aussi stricte, aussi "juridique" de la cessation des paiements, si elle permet de distinguer sans difficulté la condition d'ouverture du règlement judiciaire et de la liquidation des biens de celle de la procédure de suspension provisoire des poursuites, ne nous paraît conforme ni à la lettre, ni à l'économie générale de l'ordonnance de 1967. L'allusion dans l'article premier de ce texte à l'élément non "juridique" de la définition jurisprudentielle de la cessation des paiements montre assez que c'est une appréciation sur la situation d'ensemble qui doit déterminer le juge et non la présence ou l'absence d'impayés. Comment, au surplus, expliquer la saisine possible du tribunal compétent par les "créanciers représentant au moins quinze pour cent du montant des créances" (55), si le jeu de la procédure ne se justifie qu'en l'absence de poursuites ou de protêts ? En définitive, si la condition posée par le législateur pour le prononcé d'une suspension provisoire des poursuites semble être une vue de l'esprit, sa traduction par les tribunaux paraît constituer une régression dans la mesure où elle ne tire pas parti de l'approche "moderne" de la cessation des paiements ; il est vrai que c'est vraisemblablement le seul moyen de recourir, au moins épisodiquement, à la procédure créée par l'ordonnance de 1967. Les tribunaux de grande instance, pour pouvoir eux aussi

---

(54) Ainsi, Trib. Com. Paris 13 mai 1970, R.T.D.Com. 1971 p. 489 obs. R. HOUIN ; Trib. Com. Lille 20 mars 1970, J.C.P. 1970.II. 16388, R.T.D.Com. 1970 p. 491 obs. R. HOUIN.

(55) Article 7 de l'ordonnance du 23 septembre 1967.

prononcer une suspension provisoire des poursuites, seront certainement conduits à adopter une position analogue à celle des juridictions consulaires. Ce faisant, ils risquent d'être confortés dans leur conception excessivement "juridique" de la cessation des paiements, même lorsqu'il s'agit d'ouvrir un règlement judiciaire ou une liquidation des biens.

Nous avons pu constater que les juridictions civiles de droit commun, chargées par les auteurs de la réforme de 1967 d'appliquer les procédures de concours aux personnes morales de droit privé non commerçantes, seront aux prises avec des difficultés considérables pour assurer une mise en oeuvre harmonieuse de l'innovation réalisée. Mais il ne s'agit là que du premier volet des problèmes que suscite l'extension du domaine des mesures collectives. Ces dernières connaissent en effet des prolongements au-delà du groupement qui a cessé ses paiements : les membres, les dirigeants de nombreux organismes civils se verront ainsi atteints. L'originalité de cette situation, son importance par rapport à l'option prise par le législateur dans la détermination des sujets de la "faillite" justifient l'ampleur des développements que nous consacrerons au sort de ceux qui font partie ou qui président aux destinées des nouveaux sujets des procédures de règlement collectif du passif.

D E U X I E M E P A R T I E

LES MEMBRES ET LES DIRIGEANTS

DES NOUVEAUX SUJETS DES PROCEDURES

DE REGLEMENT COLLECTIF DU PASSIF

161. - Pendant longtemps, la "faillite" frappait durement celui qui avait cessé d'honorer ses échéances. Il était atteint dans ses biens, puisque son patrimoine était le plus souvent liquidé afin d'assurer le règlement de ses créanciers; il était atteint dans sa personne par un certain nombre de sanctions et de déchéances auxquelles pouvaient s'ajouter les peines de la banqueroute: il s'agissait tout à la fois de le punir pour n'avoir pas respecté ses engagements et de l'éliminer du circuit des affaires où il avait fait la preuve de son incapacité et, parfois, de sa malhonnêteté. Malgré l'évolution qu'ont connue les procédures de concours dans le sens d'un adoucissement du sort du débiteur, le failli continuait de subir plus ou moins rigoureusement ces différents effets.

Avec le rôle croissant des sociétés commerciales dans la vie économique, des injustices graves sont apparues. Le commerçant seul était accablé, les membres et les dirigeants des sociétés n'étaient guère affectés par la cessation des paiements du groupement. C'est contre cette situation choquante que les auteurs, la jurisprudence et le législateur ont été amenés à réagir.

Il a été admis, d'une part, que les associés et les digeants des sociétés commerciales pouvaient voir leurs biens touchés par les répercussions de la procédure ouverte à l'égard de la société et même, dans certaines hypothèses, être soumis à la "faillite". Parce que les auteurs de la réforme de 1967 se sont largement inspirés des dispositions anciennes, il sera intéressant d'étudier comment des mesures patrimoniales vont atteindre les membres et les administrateurs des personnes morales de droit privé non commerçantes.

Il a été prévu, d'autre part, que ceux qui présidaient aux destinées des sociétés commerciales pouvaient être frappés de sanctions et de déchéances inspirées de celles qui visaient les commerçants. Là aussi, dans la mesure où les rédacteurs des tex-

tes nouveaux, tout en améliorant sensiblement des règles antérieures, n'ont pas renié l'héritage du passé, il faudra examiner comment ces sanctions personnelles et pénales vont pouvoir jouer au sein des nouveaux sujets directs des procédures de règlement collectif du passif.

Mais le législateur a estimé qu'il n'était pas opportun d'inquiéter les membres et les dirigeants de l'ensemble des personnes morales de droit privé non commerçantes. Il a fait preuve de sollicitude à l'égard de certains groupements (1), pour lesquels le rapprochement avec les sociétés commerciales ne paraissait pas souhaitable. C'est à l'étude de cette mansuétude que nous devrons nous attacher en premier lieu.

- La mansuétude du législateur à l'égard de certaines personnes morales de droit privé non commerçantes (Titre préliminaire)(1)

- Les mesures patrimoniales dans les personnes morales de droit privé non commerçantes (Titre premier)

- Les sanctions personnelles et pénales dans les personnes morales de droit privé non commerçantes (Titre II)

---

(1) Nous parlerons de la mansuétude du législateur à l'égard des groupements pour des raisons de commodité terminologique : il est clair que les véritables bénéficiaires de cette faveur sont les membres et les dirigeants de ces organismes.

TITRE PRELIMINAIRE

LA MANSUETUDE DU LEGISLATEUR A L'EGARD DE CERTAINES PERSONNES MORALES DE DROIT PRIVE NON COMMERCANTES

162. - Les procédures de règlement collectif du passif, étendues par la réforme de 1967 à l'ensemble des personnes morales de droit privé même non commerçantes, vont en principe s'appliquer aux groupements les plus divers.

Le législateur n'a apporté aucune restriction au champ d'application du règlement judiciaire et de la liquidation des biens, et tous les organismes, quelle que soit leur structure, quel que soit leur secteur d'activité et quel que soit le but qu'ils poursuivent, y sont désormais soumis pourvu qu'ils relèvent du droit privé (1).

Si aucune personne morale n'a trouvé grâce auprès des auteurs du nouveau texte, il est apparu que la même généralité n'était pas souhaitable dans l'application des mesures économiques et des sanctions aux hommes qui composent ou qui dirigent les groupements. Les raisons qu'il y avait de ne consentir aucune exception au jeu des procédures collectives prononcées à titre principal, ne paraissaient pas imposer une sévérité équivalente à l'égard des membres et des dirigeants.

---

(1) Le cercle des sujets de la procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif est moins étendu puisqu'aux termes de l'article premier de l'ordonnance du 23 septembre 1967 seules les "entreprises" peuvent demander le bénéfice de cette mesure (voir, ci-dessus, n° 38 et suiv.). Aussi n'est-il pas étonnant de constater qu'aucune disposition ne vient limiter le domaine d'application des mesures et des sanctions à l'égard des membres et des dirigeants des personnes morales de droit privé non commerçantes.

Les rédacteurs de la loi de 1967 ont prévu dans le projet de loi trois dispositions qui, animées d'un même esprit, devaient créer une immunité au profit des "participants" des personnes morales "désintéressées". C'était l'objectif avoué des articles 96, 104 et 130 de la loi nouvelle.

Rien dans le projet de loi ne privilégiait un organisme ou un ensemble d'organismes en raison du secteur où ils exerçaient leur activité. Ce sont les sénateurs qui ont jugé nécessaire de prévoir une dérogation au profit des sociétés de construction. Aucune idée directrice là,sinon une peur irraisonnée pour l'avenir de cette branche de la vie économique ; pas d'intégration non plus de la disposition adoptée dans la loi de 1967 ; au terme d'un cheminement singulier, l'article 161 de la loi est venu au secours des associés des groupements s'occupant de construction ou du moins de certains d'entre eux.

- La mansuétude à l'égard de certaines personnes morales en raison du caractère de leur activité (articles 96, 104 et 130 de la loi de 1967) (Chapitre premier)

- La mansuétude à l'égard de certaines personnes morales en raison du secteur de leur activité (article 161 de la loi de 1967) (Chapitre II).

CHAPITRE PREMIER - LA MANSUETUDE A L'EGARD DE CERTAINES PERSONNES MORALES EN RAISON DU CARACTERE DE LEUR ACTIVITE (articles 96, 104 et 130 de la loi de 1967)

163. - Les répercussions du règlement judiciaire ou de la liquidation des biens d'une personne morale de droit privé non commerçante sur ses membres et sur ses dirigeants a semblé inopportune aux auteurs de la réforme de 1967 quand la personne morale présente un caractère "désintéressé". Ces membres, ces administrateurs ne leur paraissaient pas mériter la rigueur dont les associés et les dirigeants d'une société commerciale étaient progressivement devenus l'objet.

Aussi, chaque fois que la loi du 13 juillet 1967 prévoit des mesures ou des sanctions à l'égard des participants d'un groupement, prend-elle le soin de préciser que ces dispositions ne concernent pas lès membres et les dirigeants de telle catégorie de personnes morales de droit privé non commerçantes.

C'est ainsi qu'en tête du chapitre consacré aux "dispositions particulières aux personnes morales et à leurs diri-

geants" (1), l'article 96 de la loi de 1967 prend soin de préciser que ce qui suit intéresse l'ensemble des personnes morales "à l'exclusion de celles qui n'ont pas d'objet économique et ne poursuivent ni en droit ni en fait un but lucratif" (2).

De même, en tête du Titre II intitulé "faillite personnelle, autres sanctions et réhabilitation", l'article 104-3° (et 104-4° qui y renvoie (3)),usant de la même formule que l'article 96 soumet aux sanctions personnelles les dirigeants des personnes morales "à l'exclusion de celles qui n'ont pas d'objet économique et ne poursuivent ni en droit ni en fait un but lucratif".

---

(1) L'intitulé du chapitre VI du titre I de la loi de 1967 n'est pas d'une rédaction heureuse. En effet, si les articles qui suivent concernent effectivement les dirigeants, ils intéressent aussi les membres des personnes morales (or l'intitulé n'y fait pas allusion) mais, à l'opposé, ils ne se préoccupent pas des personnes morales elles-mêmes contrairement à ce que le titre laisse supposer. Cette rédaction défectueuse explique vraisemblablement les interprétations surprenantes dont l'article 96 a été l'objet.

(2) Sans entamer le débat sur le fond, on peut immédiatement relever la rédaction curieuse d'un article régissant le champ d'application des mesures et des sanctions à l'égard des membres et des dirigeants des personnes morales : "les dispositions du présent chapitre sont applicables à la cessation des paiements..."

(3) Si les articles 104 et 130 échappent au reproche formulé à l'encontre de l'article 96, ils comportent pourtant un renvoi qui en obscurcit le sens, alors qu'il aurait pu être aisément évité.

Enfin, dans le Titre III de la loi de 1967 consacré aux "banqueroutes et autres infractions", quand il s'agit de définir dans la section III quels sont les dirigeants menacés, l'article 130-2° (et l'article 130-3° y renvoyant (3)), précise que sont visés les dirigeants de personnes morales" à l'exclusion de celles qui n'ont pas d'objet économique et ne poursuivent ni en droit ni en fait un but lucratif".

164. - Cette formule unique, reprise trois fois, essentielle pour les membres et surtout les dirigeants des personnes morales de droit privé non commerçantes, n'a cependant guère retenu l'attention des parlementaires. Elle figurait, rédigée dans les mêmes termes, dans l'article 92 du projet de loi et elle a été adoptée à l'Assemblée Nationale et au Sénat, sans que la moindre discussion ait eu lieu à son sujet. Elle figurait aussi dans l'article 1 alinéa 2 du projet de loi et aboutissait à consentir aux personnes morales dépourvues d'objet économique et de but lucratif un délai de trois mois pour déposer leur bilan alors que les autres sujets des procédures de règlement collectif du passif ne disposaient que de quinze jours. Cet alinéa a disparu dans le texte final de la loi du 13 juillet 1967.

La formule retenue dans les articles 96, 104 et 130 de la loi, adoptée sans la moindre discussion, fait naître de nombreuses difficultés. Les auteurs de la réforme de 1967 ont certes précisé leurs intentions lors des travaux préparatoires mais il est permis de mettre en doute la capacité du texte adopté d'atteindre les objectifs poursuivis par le législateur. Il est loisible par ailleurs de s'interroger sur la portée réelle de la

faveur législative au profit de cette catégorie de personnes morales et sur son bien-fondé au regard de l'ensemble de la réforme de 1967.

- La différence entre le but poursuivi et le résultat atteint (Section I)

- La mansuétude et sa mise en oeuvre au regard de l'ensemble de la législation de 1967 (Section II)

SECTION I - LA DIFFERENCE ENTRE LE BUT POURSUIVI ET LE RESULTAT ATTEINT

165. - Le dessein du législateur, quand il a adopté la formule des articles 96, 104 et 130 de la loi de 1967, semble avoir été d'éviter aux dirigeants de personnes morales à caractère "désintéressé" de subir les affres de mesures ou de sanctions qui semblaient excessives eu égard au désintéressement qu'à tort ou à raison on leur prêtait.

Il est relativement secondaire que les auteurs du texte et les parlementaires aient exclusivement pensé aux dirigeants (4). Les dispositions dont l'application est commandée par les trois

---

(4) Cette"polarisation"sur le problème des dirigeants à l'exclusion de celui des membres est manifeste tant dans l'exposé des motifs de la loi ("si toutes les personnes morales méritent une organisation de leur patrimoine en cas de cessation des paiements, les dirigeants de celles qui ont une activité lucrative (...) doivent être seuls exposés à l'extension du passif (sic), aux sanctions civiles et aux banqueroutes...") que dans le rapport de Monsieur MOLLE devant le Sénat ("les dirigeants d'entreprises sans but lucratif échappent à toutes les dispositions qui prévoient des sanctions à l'égard des commerçants".). Elle se traduit d'ailleurs dans l'intitulé même du chapitre VI du titre I de la loi de 1967 : "dispositions particulières aux personnes morales et à leurs dirigeants".

articles étudiés ne concernent en effet qu'eux : les articles 104 et 130 le précisent expressément ; et si l'article 96 dépasse le problème des dirigeants et régit également la situation des membres des personnes morales de droit privé non commerçantes, la portée de l'exclusion impliquée par le texte susvisé est quasiment nulle à leur égard ; en effet sont seuls soumis au règlement judiciaire et à la liquidation des biens les membres d'un groupement qui sont indéfiniment et solidairement responsables du passif, situation à peu près impensable pour un organisme qui n'aurait ni objet économique, ni but lucratif (5). Le législateur a donc atteint son objectif sur ce premier point : seuls les dirigeants de personnes morales bénéficient de sa mansuétude. Encore peut-on regretter que ce résultat ait été obtenu par l'effet d'un heureux concours de circonstances plutôt que par celui d'une volonté délibérée des auteurs du texte.

166. - La même chance n'a pas souri aux promoteurs de la réforme de 1967 quand il s'est agi de désigner les personnes morales dont les dirigeants (6) échappent aux rigueurs de la loi. Sur ce point, nous allons être conduit à nous demander s'il n'existe pas un hiatus entre les objectifs affichés et la réalité créée par le texte des articles votés, si ces derniers sont de nature à traduire la volonté du législateur. En nous interrogeant sur le caractère alternatif ou cumulatif des conditions posées, puis en essayant de saisir le sens des conditions exigées des groupements pour que

---

(5) Pour davantage de précisions, voir ci-dessous n° 217 et suiv.

(6) Comme l'article 96 est, nous venons de le constater, sans influence à l'égard des membres des personnes morales nous nous contenterons désormais de citer les dirigeants en tant que bénéficiaires de la faveur législative.

leurs dirigeants bénéficient de l'immunité, nous pourrons nous demander si les articles 96, 104 et 130, loin de traduire les intentions de leurs auteurs, ne les trahissent pas.

§ 1 - Le caractère alternatif ou cumulatif des conditions posées

167. - La formule retenue par le législateur pour définir les groupements bénéficiant de sa faveur n'a pas été des plus simples. Les trois articles en cause désignent les personnes morales dont les dirigeants tombent sous le coup des mesures et des sanctions prévues par la loi et exceptent, in fine, celles "qui n'ont pas d'objet économique et ne poursuivent ni en droit ni en fait un but lucratif". Un texte rédigé sous la forme négative est toujours d'interprétation délicate, a fortiori quand les doubles négations entrent en jeu. Il est intéressant de relever les intentions affirmées par le législateur avant de rechercher le sens exact de la formule choisie.

168. - Malgré la discrétion des auteurs de la réforme de 1967 sur cette question comme sur tant d'autres en raison des conditions singulières de la discussion du texte de la loi, on ne peut qu'être frappé par l'importance attachée au caractère lucratif ou non des activités des groupements. A l'évidence, il s'agissait là de la summa divisio aux yeux du législateur. Il lui paraissait impensable de traiter de la même manière les dirigeants d'une personne morale qui se livrerait à une activité lucrative et ceux d'un groupement étranger à une telle préoccupation. Aussi n'est-il pas étonnant de relever dans l'exposé des motifs de la loi du

13 juillet 1967 la mention de la seule "activité lucrative" comme critère de l'application des sanctions aux dirigeants. De même, le rapporteur du projet de loi devant le Sénat a-t-il insisté sur l'immunité que prévoit la loi de 1967 en faveur des "dirigeants d'entreprises sans but lucratif" (7). La poursuite ou l'abstention d'un but lucratif par le groupement que préside le dirigeant était donc bien, dans l'esprit des auteurs du texte, le critère de l'application ou de la non-application des textes prévoyant des sanctions contre celui qui se trouve à la tête d'une personne morale qui a cessé ses paiements. La formule finale des articles 96, 104 et 130 de la loi de 1967 traduit-elle cette préoccupation ?

169. - Pour un certain nombre de commentateurs de la loi de 1967, la réponse est affirmative. En effet, selon eux, les membres et les dirigeants des organismes de droit privé non commerçants sont exposés aux mesures patrimoniales et aux sanctions prévues par la loi nouvelle si le groupement auquel ils appartiennent ou qu'ils dirigent a un objet économique et poursuit un but lucratif (8). Cela revient à dire qu'en l'absence de cette dernière finalité, ces mêmes personnes ne courent aucun risque.

---

(7) Cité par R. ITHURBIDE : op. cit., p. 76.

(8) Ainsi, G. BORD : op. cit., n° 431 ; R. BRICHET : *"Associations et syndicats. Formation, fonctionnement, dissolution, modèles de statuts"*, Paris, Lib. techniques, 1971, n° 674, p. 287 et n° 677, p. 288 ; L. CASSAN : *"Sur la loi du 13 juillet 1967"* in Tribunaux de Commerce de France, Bulletin de Liaison et d'Information, n° 32, 3° trimestre 1967, pp. 19 et suiv., p. 20 ; C. JAUFFRET : Juriscl. Com., anc. art. 437-614[26], loi du 13 juillet 1967, fasc. C[20], n° 18 ; M. PETOT-FONTAINE : Juriscl. Com., anc. art. 437-614[26], loi du 13 juillet 1967, fasc. L[14], n° 43 et 44.

Il semble même que la chambre commerciale de la Cour de Cassation ait fait sienne cette interprétation mais il est vrai que dans l'affaire en litige c'était un autre problème qui était en discussion (9). Un auteur se contente, lui, d'aborder la question sous le seul angle du but lucratif (10). D'autres commentateurs de la loi de 1967 n'ont prêté aucune attention à la rédaction exacte des articles étudiés et exigent tantôt la réunion des deux conditions, tantôt la présence de l'une d'entre elles seulement pour que la procédure ouverte à l'encontre de la personne morale reste sans conséquences pour ses membres et ses dirigeants (11).

170. - Le texte des articles 96, 104 et 130 de la loi nouvelle ne laisse pourtant place qu'à une interprétation. Au "but lucratif" qui avait retenu toute l'attention lors de la préparation

---

(9) Com. 16 fév. 1972, Gaz. Pal. 4-8 août 1972 : "L'article 106 de la loi de 1967 qui donne au tribunal de commerce le pouvoir de prononcer "à toute époque de la procédure", dans certains cas déterminés, la faillite personnelle du débiteur commerçant ou du dirigeant d'une personne morale ayant un objet économique et poursuivant un but lucratif, s'applique aussi bien à l'occasion d'une procédure de règlement judiciaire qu'à celle d'une procédure de liquidation des biens".

(10) R. PLAISANT : *"La loi sur la faillite n° 67-563 du 13 juillet 1967"*, Rev. Syndics 1967, pp. 313 et suiv., p. 346.

(11) R. ALLIOT : op. cit., n° 24, p. 409 et n° 25, p. 410 ; J. ARGENSON et G. TOUJAS : op. cit., t. 1, p. 49 et t. 2, p. 400 ; R. DUBREUCQ : *"Règlement judiciaire, liquidation des biens, faillites personnelles et concordat préventif. Guide pratique avec historique et exégèse des débats parmementaires"*, Paris, compte d'auteur, 1969, pp. 105 et 113.

de la loi nouvelle a été accolé l'"objet économique", sans que le deuxième trait suscite de commentaires. Et, au lieu de se contenter de l'absence de l'une ou de l'autre de ces caractères pour faire bénéficier les membres et les dirigeants des groupements en cause de l'immunité, la formule qui a été retenue par les auteurs du texte impose l'absence simultanée des deux. Il suffit par conséquent à une personne morale de droit privé non commerçante d'avoir soit un objet économique, soit un but lucratif pour exposer ceux qui la dirigent ou qui en font partie aux mesures et aux sanctions prévues par la loi. En exigeant l'absence cumulative des deux traits énoncés pour que les dirigeants et les membres des groupements civils bénéficient de sa mansuétude, le législateur a fait de ces deux caractères des conditions alternatives pour leur soumission aux dispositions légales visant leurs homologues dans les organismes commerciaux.

171. - Que telles n'aient pas été les intentions des rédacteurs des textes importe peu ; que ces derniers aient achoppé au redoutable exercice des doubles négations est certes regrettable mais ne peut empêcher l'application littérale d'articles parfaitement clairs sur ce point. Beaucoup d'auteurs relèvent le changement de perspective et de sens qui est intervenu entre le premier énoncé de l'idée et sa formulation définitive (12). Contrairement à la volonté initiale du législateur, un "objet économique", même non accompagné d'un"but lucratif"suffit pour qu'une personne morale expose ses membres et ses dirigeants aux mesures et aux sanctions prévues par la loi de 1967.

---

(12) Ainsi, par exemple, Cl. J. BERR : Juriscl. Sociétés, fasc. 193-1, n° 33 ; F. DERRIDA : Encycl. Dalloz D. Civil, V° Faillite, n° 12 ; Rép. Defrénois 1969, art. 29297, n° 206 ; R. HOUIN : Encycl. Dalloz Sociétés, verb. cit., n° 302 ; E. DU PONTAVICE : *"La réforme de la faillite (Loi du 13 juillet 1967)"*, J.C.P. 1968.I.2138, n° 53.

Ce premier obstacle franchi, toutes les difficultés ne sont pas vaincues. Les conditions posées par les articles 96, 104 et 130 sont certes alternatives mais leur sens reste a priori obscur. Le législateur a-t-il, là, réussi à faire correctement passer ses intentions dans les textes ?

§ 2 - Le sens des conditions exigées des personnes morales

172. - Pour que leurs dirigeants échappent aux mesures patrimoniales et aux sanctions personnelles ou pénales, les groupements soumis à une procédure de règlement collectif du passif ne doivent pas avoir d'"objet économique", ni poursuivre en droit ou en fait un"but lucratif".

"Objet économique", "but lucratif", deux notions dont aucune n'est vraiment juridique. Ni l'"objet économique", ni le "but lucratif" n'ont en droit un sens précis ; il faut pourtant essayer de cerner successivement ces deux concepts en raison de l'importance de l'enjeu, la soumission ou non des membres et des dirigeants aux mesures et aux sanctions prévues par la loi de 1967. Cependant, avant d'entamer cette étude, on peut considérer comme acquis, même si à certains égards on peut être amené à le regretter (13), que l'"objet économique" et le "but lucratif" doivent être appréciés, si on s'en tient aux termes de la loi, au niveau de la personne morale, le comportement personnel des dirigeants important peu.

---

(13) V. ci-dessous, n° 189.

A) La poursuite en droit ou en fait d'un but lucratif

173. - La formulation de cette condition mise au prononcé des mesures et des sanctions contre les membres et les dirigeants va poser de délicats problèmes d'interprétation. Avant même de nous demander ce que signifie exactement la poursuite d'un but lucratif, il nous faudra déterminer quelle est l'incidence de la précision incluse dans la formule légale et qui conduit à retenir le but lucratif, que celui-ci soit poursuivi "en droit ou en fait".

174. - La poursuite du but lucratif peut s'effectuer par conséquent "en droit et en fait" et permet, dans les deux cas, le prononcé éventuel de mesures contre les membres et les dirigeants. Certes, il paraît judicieux de pouvoir frapper ceux qui président aux destinées des personnes morales de droit privé non commerçantes qui poursuivent de fait une finalité lucrative, quand bien même ce but ne serait pas officiellement avoué. En effet, une association qui, par son statut même, se voit interdire toute finalité lucrative, peut parfaitement, et les exemples ne manquent pas, poursuivre de fait l'objectif qui lui est normalement étranger. Il paraît normal que le législateur se soit appliqué à débusquer la réalité des faits derrière les apparences.

En revanche, la formule "en droit ou en fait" conduit à englober dans les groupements dont les membres et les dirigeants encourent les mesures et les sanctions prévues par la loi, ceux qui, légalement, statutairement, devraient poursuivre un but lucratif, même si, dans les faits, ils s'en abstiennent. Or il n'est pas rare de voir des groupements omettre de poursuivre l'objectif que la loi ou leurs statuts leur fixent : qu'il nous suffise de citer ici les nombreuses sociétés civiles qui ne sont pas, en fait, animées par l'esprit qui est le leur, en droit.

Frapper de sanctions parfois très lourdes les dirigeants de telles personnes morales ne s'imposait pas et paraît d'ailleurs peu conforme aux préoccupations qui ont guidé le législateur dans ce domaine. Celui-ci semble en effet avoir voulu atteindre les membres et les dirigeants de tous les groupements animés d'un esprit intéressé, qu'il soit officiellement prévu ou non, et il paraît illogique de se contenter d'un but lucratif apparent, sans s'attacher à la situation réelle.

175. - Le "but lucratif" poursuivi "en droit" a, semble-t-il, été retenu par les auteurs de la loi de 1967 pour une raison à la fois plus simple et plus décevante. "En droit ou en fait" devait permettre d'éviter de voir échapper aux sanctions les dirigeants de groupements qui poursuivent un but lucratif sans adopter la forme juridique qui leur permet légalement de le faire. C'est la même préoccupation qui a guidé le législateur de 1967 quand, à côté des dirigeants "de droit", il cite régulièrement les dirigeants "de fait" (14). Là aussi, il cherche à atteindre ceux qui dirigent un groupement sans être investis officiellement de cette responsabilité. Et le dirigeant de droit qui s'abstient de remplir ses fonctions pourra également être frappé de sanctions. Mais ce qui se comprend aisément dans ce cas (il est assez normal que le dirigeant de droit, chargé d'une mission au sein d'un groupement, soit inquiété en cas de défaillance de la personne morale), s'explique mal dans le cas des articles 96, 104 et 130. Faut-il considérer que le législateur a mal apprécié toutes les conséquences du texte qu'il a adopté ? Il cherchait à atteindre

---

(14) Il en est ainsi dans les articles 21, 99, 101, 105, 106, 108, 109, 116, 126, 134 et 161 de la loi de 1967.

ceux qui dirigent les personnes morales poursuivant effectivement un but lucratif, il touche même les dirigeants de celles qui s'en abstiennent. Tout cela semble peu conforme à l'esprit d'une loi soucieuse de réalisme et fondée sur des préoccupations économiques.

On ne parvient pas à découvrir une explication satisfaisante à la prise en considération par le législateur du but lucratif "de droit ou de fait" d'une personne morale pour soumettre ses dirigeants aux rigueurs de la loi. Puisque la poursuite d'une finalité lucrative range le groupement parmi ceux dont les membres et les dirigeants sont menacés et ce, quel que soit le caractère, supposé ou effectif, de cette poursuite, il reste à savoir quel sens il faut donner à la poursuite d'un "but lucratif".

176. - "But lucratif" évoque immédiatement le critère de la distinction de la société et de l'association. Le "but lucratif", dans la terminologie juridique, suppose la vocation des membres d'un groupement au partage des bénéfices réalisés par lui. Mais traduire la finalité lucrative par le dessein de réalisation et de distribution des gains ne résoud pas vraiment le problème. Il faut, en effet, cerner davantage le concept de gain, de bénéfice. A cet égard, il est à craindre qu'apparaissent dans la jurisprudence relative à la "faillite", les discussions et les incertitudes que la nécessité de distinguer la société de l'association avait fait naître. Si l'on s'en tient à la notion de bénéfice retenue par la Cour de Cassation dans l'arrêt "Manigod" -"gain pécuniaire ou (...) gain matériel qui ajouterait à la fortune des associés" (15)- le cercle des personnes morales susceptibles d'invoquer l'absence de "but lucratif" est étendu.

---

(15) Ch. réunies 11 mars 1914, Caisse rurale de la commune de Manigod c. Enregistrement, D.P. 1914.1.257 note L.S., S. 1918.1.103, Journ. Soc. 1915, p. 97.

Le "but lucratif" dans les articles 96, 104 et 130 peut vraisemblablement être entendu dans un sens plus large. Depuis 1914, la disparition de l'ancien courant anti-associationniste, la multiplication d'êtres juridiques nouveaux que la doctrine et la jurisprudence ont dû qualifier et l'apparition de personnes morales que le législateur a dotées d'un statut particulier et qui ne correspondent pas toujours à la finalité de la forme juridique qu'elles empruntent, ont conduit à un assouplissement du critère de la distinction de la société et de l'association. Par ailleurs, quand les tribunaux étaient appelés dans le passé à définir la notion de bénéfice, c'était souvent pour déterminer si une association ou une société était nulle. Dans le cadre de la loi de 1967, le problème est totalement différent : il s'agit de décider quelles sont les personnes morales qui verront leurs membres et leurs dirigeants échapper aux mesures et aux sanctions. Une conception élargie du "but lucratif" pourrait par conséquent triompher. Seraient animés d'une telle finalité, les groupements qui réunissent des personnes ayant pour objectif de retirer des avantages de leur réunion ou même de réaliser des économies voire d'éviter des pertes (16).

Avec une telle interprétation, on diminue considérablement la portée de la formule finale des articles 96, 104-3° et 130-2° en

---

(16) Dans le projet de loi modifiant le Titre neuvième du Livre III du Code Civil, la rédaction nouvelle de l'article 1832 retient la conception élargie du but lucratif ; l'Assemblée Nationale a en effet adopté le texte suivant : "La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre en commun des biens ou leur industrie, dans la vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter."

réduisant presque à néant le nombre des organismes dépourvus de but lucratif (17). Ce résultat surprend quand on connaît le grand cas fait par le législateur des personnes morales sans finalité lucrative. De toute façon, il apparaît que les discussions sur cette notion sont assez vaines dans la mesure où il n'est pas sûr qu'il existe un groupement poursuivant un but lucratif sans avoir un objet économique. Nous assisterions alors à une sorte d'absorption de la première condition par la seconde. C'est dire l'importance qu'il y a à définir l'"objet économique" puisque c'est lui, semble-t-il, qui commande la soumission des membres et des dirigeants des personnes morales de droit privé non commerçantes aux mesures et aux sanctions prévues par la loi de 1967.

B) L'objet économique

177. - On est immédiatement frappé par le caractère vague, voire non juridique, de cette notion, mais il ne s'agit pas forcément d'un défaut dans une loi dont le souci économique a été maintes fois affirmé.

Le terme d'"objet" demande à être précisé car il présente les mêmes ambiguïtés dans les dispositions étudiées que dans l'expression d'"objet social". Dans le droit des sociétés, il semble admis à l'heure actuelle par la doctrine mais aussi, au moins implicitement, par la jurisprudence, que l'"objet social" est le "genre d'activité de la personne morale, la nature des opérations

(17) Et ce, avant même d'aborder la question de l'"objet économique" qui suffit pour exclure le bénéfice de l'immunité pour les membres et les dirigeants d'un groupement.

où elle va chercher la source des bénéfices escomptés" (18). Si l'"objet" du groupement correspond à son activité, encore faut-il savoir si c'est à l'activité statutaire qu'il faut s'arrêter ou s'il faut rechercher quelles sont les opérations effectives de l'organisme en cause. Si l'on envisage le groupement sous l'angle contractuel on peut s'en tenir à l'objet statutaire mais si on le considère sous l'angle de la personne morale, on recherchera quelle est son activité réelle. C'est cette dernière analyse que nous retiendrons pour l'interprétation des articles 96, 104 et 130 de la loi de 1967 car elle correspond à celle que la jurisprudence a retenue quand il s'est agi, pour elle, de déterminer si l'objet d'une société était civil ou commercial et parce qu'elle seule permet de traiter d'une manière identique les membres et les dirigeants d'organismes effectuant les mêmes opérations, même si les statuts de certaines d'entre elles ne les avaient pas prévues.

178. - Mais qu'est-ce qu'une activité "économique" ? L'économie est un terme aux sens multiples, chaque auteur affinant la définition jusque là retenue pour mettre l'accent sur l'aspect qui lui semble prédominant. Il y a cependant un certain consensus qui se dégage pour considérer comme économique "toute activité de production, transformation ou de distribution de biens meubles ou immeubles et toute prestation de services" (19). Un groupement qui se propose une telle activité, ou qui s'y livre effectivement, que ce soit dans le domaine commercial, industriel, artisanal, agricole ou même dans l'exercice d'une profession libérale ne saurait donc voir ses dirigeants profiter de l'immunité instituée

---

(18) P. CORDONNIER : *"L'"objet social""*, D. 1952, Chr. pp. 171 et suiv., p. 172 ; voir aussi Y GUYON : Juriscl. Sociétés, fasc. 9, n° 1 à 4.

(19) R. HOUIN : op. et loc. cit.

par la formule finale des articles 96, 104-3° et 130-2° de la loi de 1967. Mais force est de reconnaître que la plupart des activités humaines ont un objet économique ainsi compris. Et peu de groupements verraient par conséquent leurs membres et leurs dirigeants épargnés. Quelques activités marginales (sportives, culturelles, artistiques, intellectuelles, par exemple) échapperaient à la qualification d'"économique" mais, même dans ce domaine, nombre d'activités sont ambiguës. Qu'il nous suffise de citer le terrain de la recherche qui sera qualifié d'économique ou non selon que celle-ci se préoccupera des problèmes d'application ou se cantonnera dans la recherche fondamentale.

179. - Pour tenter de donner une portée réelle à la formule finale des articles 96, 104-3° et 130-2°, pour éviter de réduire à néant le cercle des bénéficiaires de la sollicitude du législateur, il est possible de rechercher le critère de l'activité économique, non plus dans son contenu mais dans sa forme. Seront alors économiques toutes les activités "organisées de manière à mesurer et à comparer leurs coûts et rendements" (20). Si ce sens étroit est retenu, le champ d'application des sanctions risque d'être considérablement modifié car il est clair que nombre de groupements, qui ont une activité économique par son contenu, se verraient refuser ce caractère au regard de sa forme. On peut cependant se demander si une telle acception de l'"objet économique" n'a pas l'inconvénient de supprimer presque toute originalité de cette condition par rapport à celle de "but lucratif", entendue comme nous l'avons fait ci-dessus. La majorité des auteurs a

---

(20) P. DIDIER : Encycl. Dalloz. Sociétés, verb. cit., n° 65 et suiv.

d'ailleurs retenu la définition de l'"objet économique" par son contenu (21).

180. - Le paradoxe, déjà pressenti, de la situation créée par le législateur est désormais vérifié. Avec le sens large, communément retenu, de l'"objet économique", la condition du "but lucratif" est "absorbée". A cause des termes choisis, par le passage, involontaire semble-t-il, du caractère cumulatif au caractère alternatif des conditions posées pour la soumission des membres et des dirigeants aux rigueurs de la loi, le législateur a adopté un texte très éloigné de ses préoccupations premières. La summa divisio n'est plus, comme les propos des auteurs de la réforme pouvaient le laisser supposer, la poursuite ou l'abstention d'un but lucratif, c'est bel et bien l'exercice ou le non-exercice d'une activité économique. Sans presque s'en douter, on est passé d'un critère dont le caractère dépassé a souvent été dénoncé -le "but lucratif"- à un critère "moderne" et conforme à un des traits dominants de la loi de 1967 : l'objet économique (22).

---

(21) Dans ce sens, notamment, G. ARNAUDY : op. cit., p. 67 ; Cl. J. BERR : op. cit., n° 33. F. DERRIDA : op. cit., Rép. Defrénois 1969, art. 29297, n° 206.

(22) C'est d'ailleurs ce caractère qui est retenu dans certains pays étrangers comme critère de la société (voir, sur ce point, M. FERRARI : *"La responsabilité civile du chef d'entreprise en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens"*, thèse, Paris, 1970, p. 207).

SECTION II - LA MANSUETUDE ET SA MISE EN OEUVRE AU REGARD DE L'ENSEMBLE DE LA LEGISLATION DE 1967

181. - La réforme de 1967 a réalisé l'extension des procédures de règlement judiciaire et de liquidation des biens à l'ensemble des personnes morales de droit privé non commerçantes sans aucune exception. Le législateur n'a pas voulu que les dirigeants (et les membres) de tous les groupements subissent les mesures et les sanctions jusque là réservées aux commerçants et aux dirigeants (et aux associés) des sociétés commerciales. Après avoir opéré le départ entre les personnes morales dont les membres et les dirigeants bénéficient de l'immunité instituée et celles qui les exposent aux rigueurs prévues par la loi, nous pourrons porter une appréciation sur l'importance et le bien-fondé de la faveur législative dans l'ensemble de la loi de 1967.

§ 1 - La portée réelle de la faveur législative

182. - En raison du caractère cumulatif des conditions posées pour bénéficier de la sollicitude du législateur par les articles 96, 104-3° et 130-2° et compte tenu des observations que nous avons formulées précédemment sur le sens de "but lucratif" et d'"objet économique", tout groupement qui se fixera, en droit ou en fait, le but de fournir des biens ou des services à un prix rémunérateur ou même dans le dessein d'éviter une perte, ou qui exercera une activité économique, c'est-à-dire s'immiscera dans la

production, la transformation ou la distribution de biens meubles ou immeubles ou dans la prestation des services, exposera ses membres et ses dirigeants aux mesures et aux sanctions prévues par la loi de 1967 à leur égard. A l'opposé, seules les personnes morales n'ayant ni un tel but, ni une telle activité bénéficieront de la mansuétude législative.

183. - Parmi les groupements de la première catégorie, il faut mentionner tout d'abord toutes les sociétés civiles, de droit commun ou à régime spécial et quel que soit le domaine de leur activité (23), puisque, par définition même, elles se fixent une finalité lucrative (24). Le fait qu'à l'heure actuelle un nombre croissant de sociétés civiles omettent, en fait, ce but lucratif ne modifie pas le problème dans la mesure où, statutairement au moins -et la loi de 1967 s'en contente-, le "but lucratif" est inhérent à ce type de personnes morales. Au surplus, dans tous les cas où ce but est hypothétique (dans les sociétés civiles de construction par exemple), l'"objet économique" vient permettre l'application des mesures et des sanctions aux membres et aux dirigeants (25). Seules les sociétés civiles professionnelles peuvent faire naître un doute. Certes le but lucratif des sociétés définies par l'article premier de la loi du 29 novembre 1966 est indéniable ; il n'est en revanche pas certain que les sociétés de moyens de l'article 36 aient un objet économique ou poursuivent

---

(23) Pour la liste de ces sociétés civiles, voir, ci-dessus, n° 23 à 29.

(24) Article 1832 du Code Civil.

(25) Sous réserve de l'application de l'article 161 de la loi de 1967 (voir, ci-dessous, n° 192 et suiv.).

une finalité lucrative, du moins si l'on s'en tient à une notion stricte du bénéfice. La forme choisie, celle de société qui, selon le Code Civil, est créée en vue de réaliser des bénéfices, les exclut pourtant du cercle des bénéficiaires de la mansuétude législative.

184. - Parmi les groupements soumis aux procédures collectives depuis 1967 et non constitués sous la forme sociale, certains, tout en ayant le droit de rechercher des bénéfices, n'en font pas leur objectif principal (26). Leurs membres et leurs dirigeants sont cependant soumis à l'ensemble de la loi du 13 juillet 1967 dans la mesure où ces personnes morales ont nécessairement, par définition même, un "objet économique". C'est le cas des groupements d'intérêt économique civils, des G.I.E. dont l'objet économique est imposé par l'article premier de l'ordonnance n° 67-821 du 23 septembre 1967 (27).

185. - A l'opposé, en tête des personnes morales dont les dirigeants ont bénéficié de la mansuétude législative on peut citer les associations et les congrégations. Le "but lucratif" leur est en principe étranger, du moins si on l'entend dans le sens qui permet d'opposer ces groupements aux sociétés. Avec une acception plus large de la finalité lucrative, un certain nombre

---

(26) C'est, du moins, l'obligation que leur imposent les textes.

(27) Dans ce sens, pour un G.I.E. commercial, Com. 12 mai 1975, Bull. Civ. IV, n° 126, p. 105, Gaz. Pal. 1972.2. J. p. 573, Rec. Gén. Lois 1976, p. 40, obs. M. VASSEUR, Rev. Soc. 1975, p. 694, note M. GUILBERTEAU.

de ces personnes morales verront leurs organes directeurs (sinon leurs membres) menacés. Ces risques sont encore accrus dans la mesure où l'exercice par elles d'une activité économique produirait le même effet. Un tel objet est en principe exceptionnel pour les associations mais celles qui, malgré tout, s'immiscent dans la production, la transformation ou la distribution des richesses, quel que soit le but poursuivi, philanthropique ou non, charitable ou pas, exposent leurs dirigeants, sinon leurs sociétaires (28), aux mêmes mesures et aux mêmes sanctions que les associés et les dirigeants des plus grosses sociétés commerciales. On ne peut qu'espérer une interprétation stricte de l'"objet économique" (29), car cette épée de Damoclès suspendue au-dessus de la tête de personnes, le plus souvent bénévoles risquerait, une fois le danger perçu, de décourager plus d'un candidat (30).

Ceux qui font partie ou qui président aux destinées de groupements dont l'activité n'est qu'exceptionnellement économique se voient placés dans une situation analogue. Les syndicats, les ordres et les autres organismes professionnels ne font échapper leurs membres et surtout leurs dirigeants aux mesures et aux sanctions que prévoit la loi de 1967 qu'à condition de s'en tenir strictement à leur objet professionnel. Et l'activité d'un comité d'entreprise ou d'un comité d'établissement pourrait très bien être qualifiée d'économique en considérant leur rôle de gestionnaires des oeuvres sociales.

---

(28) Ceux-ci ne devraient remplir que très exceptionnellement les conditions de l'article 97 de la loi de 1967 (voir, ci-dessous, n° 230).

(29) Dans le sens indiqué par M. DIDIER, par exemple.

(30) Une interprétation large de l'"objet économique" réduirait le cercle des bénéficiaires de la mansuétude législative aux associations se livrant à une activité exclusivement sportive, culturelle, artistique ou universitaire.

186. - Pour tous ces groupements, la confusion de la situation est encore accrue par l'exercice fréquent, à côté de leur activité principale, d'activités accessoires, et, en plus d'une activité permanente, d'activités occasionnelles (31). Il semble par conséquent difficile, voire impossible,de classer a priori tel ou tel organisme dans la catégorie des bénéficiaires plutôt que dans celle des exclus de l'immunité. Cet état de choses est très regrettable en raison de la gravité de l'enjeu et l'impossibilité de prévision, élément pourtant essentiel de la vie juridique.

Il est de toute façon évident que la sollicitude du législateur est réservée à un petit cercle de groupements (32), se cantonnant dans leur activité et leur finalité statutaires. Il est donc loisible de se demander quelle est la place des articles 96, 104-3° et 130-2° dans la loi de 1967. Les principes qui ont guidé les auteurs de ces trois dispositions sont-ils compatibles avec ceux qui ont présidé à l'élaboration de la réforme dans son ensemble ?

---

(31) Selon certains auteurs, des opérations de caractère économique ou lucratif faites de façon purement occasionnelle ou accessoire seraient insuffisantes. Dans ce sens, R. HOUIN : Encycl. Dalloz Sociétés, verb. cit., n° 302 ; F. DERRIDA : op. cit., Rép. Defrénois 1969, art. 29 297, n° 206.

(32) "Il apparaît que la notion de personne morale dénuée d'objet économique et ne visant aucun but lucratif est tout à fait résiduelle et qu'elle n'a pas en pratique une bien grande importance pour l'économie, puisque, par définition, elle se situe hors de la vie économique" (Cl. J. BERR : op. cit., n° 36).

§ 2 - La mansuétude législative et l'ensemble de la réforme de 1967

187. - A déchiffrer la formule finale des articles 96, 104-3° et 130-2° de la loi du 13 juillet 1967, à tenter de découvrir les personnes morales de droit privé non commerçantes qui bénéficient de la faveur prévue par le législateur, on en arrive à se demander si finalement tout ceci ne représente pas beaucoup de bruit pour rien ou très peu de choses, et si, en ayant le souci de préserver les dirigeants de certains groupements, les auteurs de la réforme n'ont pas utilisé une voie qui heurte certains principes qu'ils ont eux-mêmes dégagés en 1967.

188. - Beaucoup de bruit pour rien. En raison du caractère cumulatif, en raison du sens large des conditions négatives posées pour bénéficier de la faveur législative, rares seront les organismes dont les membres et les dirigeants pourront s'en prévaloir. Seuls quelques groupements, dépourvus de tout intérêt économique et dont la défaillance ne présente guère de nocivité, répondront aux exigences légales (33). Il est probable que les tribunaux n'auront pas souvent l'occasion d'appliquer la loi sur ce point ; en effet, les cas de règlement judiciaire ou de liquidation des

---

(33) "On a estimé, à tort ou à raison, que la cessation des paiements des personnes morales n'ayant aucune ressemblance avec les sociétés commerciales, ne causait pas un trouble réel à l'économie et que, par conséquent, l'idée de sanction ne se justifiait pas pour leurs dirigeants." D. OLIVIER : op. cit., p. 37.

biens de ce type de personnes morales devraient s'avérer rarissimes. Sans l'extension des procédures collectives à des groupements dont l'importance économique est aussi minime, il n'aurait pas été nécessaire de tenter un sauvetage aussi maladroit des membres et des dirigeants de ces organismes ; "cette exception introduit une distinction qui dépare une loi qui avait beaucoup fait pour simplifier la matière" (34). En franchissant un pas supplémentaire, on peut se demander si les articles 96, 104-3° et 130-2° ne volent pas au secours de personnes qui n'étaient pas menacées dans la mesure où le groupement auquel elles appartenaient ou qu'elles dirigeaient, ne risquait rien (35).

189. - Mais ce n'est pas là que réside le défaut le plus grave du procédé adopté par le législateur. Protéger quelqu'un qui ne court aucun risque est tout au plus inutile, maladroit. Mais inclure dans un texte qui se veut cohérent, animé d'idées directrices, une disposition qui vient heurter un des principes essentiels de la réforme est regrettable, quelle que soit la générosité qui a présidé à cette initiative. Que de fois n'a-t-on proclamé que la loi de 1967 instaurait la séparation de l'"homme"

---

(34) R. RODIERE, cité par G. ARNAUDY : op. cit., p. 276.
(35) Voir, ci-dessus, n° 41 et suiv.

et de l'"entreprise" (36) ! Le législateur n'est pas parvenu à traduire dans tous les cas où il l'aurait fallu, ce principe dans les faits, notamment quand il s'est agi de faire présider un critère économique au choix de la mesure souhaitable et d'infliger les sanctions en fonction des comportements. Encore avait-il l'excuse de la difficulté de la tâche et de la nécessité d'une définition préalable de la notion d'"entreprise", oeuvre estimée prématurée. Mais, dans le domaine qui nous occupe, pour soumettre ou faire échapper les dirigeants et les membres des groupements non commerçants aux mesures patrimoniales ou aux sanctions, aucun obstacle n'empêchait la prise de dispositions conformes aux principes directeurs de l'ensemble du texte. Aussi est-il particulièrement surprenant de voir les membres et les dirigeants menacés ou non en fonction de la structure et de l'activité de l'organisme dont ils dépendent ou dont ils assument la direction. L'"homme" risque ou non des sanctions en fonction de ce que fait l'"entreprise" ! A l'inversion près, on en est presque revenu aux principes officiellement abandonnés en 1967. Il est vrai que, pour une partie au moins des sanctions, un fait personnel du dirigeant est nécessaire, il n'empêche que la séparation de l'"homme" et de l'"entreprise" interdisait une telle démarche dans la mesure où on souhaitait un texte cohérent. Les conséquences fâcheuses de cet état de fait sont évidentes : ce n'est pas parce que le groupement qu'il dirige

---

(36) "Idée centrale" (exposé des motifs de la loi du 13 juillet 1967, doc. Ass. Nat.,annexe n° 92, p. 1394), "fondamentale" (rapport Ithurbide devant l'Assemblée Nationale,J.O. débats Ass. Nat.,6 juin 1967, p. 1607), "maîtresse", "qui domine le projet d'un bout à l'autre" (déclaration du Garde des Sceaux, Assemblée Nationale, 6 juin 1967, J.O. débats Ass. Nat., p. 1611 ; Sénat, 22 juin 1967, J.O. débats Sénat, p. 733).

n'a pas d'objet économique et ne poursuit pas lui-même un but lucratif, que le dirigeant ne se livrera pas à des activités fructueuses pour lui-même et désastreuses pour les créanciers, ou qu'il ne commettra pas de grossières erreurs de gestion. A l'opposé, le dirigeant désintéressé d'un groupement intéressé, lui, ou se livrant à une activité économique courra de gros risques. Le législateur, qui s'est à juste titre méfié des dirigeants bénévoles ou réputés tels (37), aurait dû montrer la même prudence vis-à-vis des personnes morales. Et s'il a fondé sa position sur l'absence de nocivité économique de la défaillance de ces groupements, il a peut-être justifié l'exclusion des mesures patrimoniales (38) mais non celle des sanctions personnelles et pénales. En effet, n'aurait-il pas mieux valu permettre de punir et d'écarter de la direction des affaires des personnes qui ont fait la preuve de leur incompétence ou de leur malhonnêteté avant même qu'ils aient pu causer un trouble grave à l'économie ou nuire gravement à certains créanciers ? Un tel souci de prévention n'aurait pas empêché les auteurs de la loi de 1967 de faire preuve de générosité en faveur de ceux qui président aux destinées de certains organismes, il aurait suffi qu'ils déclarent les sanctions facultatives à leur égard (certaines l'étant déjà), en laissant aux tribunaux le soin de frapper ou non les dirigeants en fonction de leur responsabilité propre, quelle que soit l'activité ou la finalité de leur groupement.

---

(37) La loi de 1967 cite plusieurs fois les dirigeants "rémunérés ou non", ne faisant que suivre sur ce point la jurisprudence antérieure à 1967 qui avait progressivement adopté la même position (articles 99, 101, 105, 106, 108, 109).

(38) Prévues par les articles 97, 99, 100 et 101 et la loi de 1967.

190. - Le seul domaine où la démarche du législateur aurait été admissible est également celui où son intervention est dépourvue de toute efficacité. En effet, pour l'application des mesures patrimoniales prévues par l'article 97 de la loi de 1967 et où toute idée de sanction est absente, un critère tiré de la nocivité économique de la défaillance du groupement aurait été normal. Malheureusement, l'article 96 n'a pratiquement aucune incidence sur l'application du texte précité, les exigences des deux articles n'étant presque jamais satisfaites ensemble (39).

191. - La formule retenue dans les articles 96, 104-3° et 130-2° heurte donc le principe de la séparation de l'homme et de l'entreprise mais il faut reconnaître que le manquement à cette règle n'aura pas souvent l'occasion de se manifester. Comme nous avons pu le constater en recherchant les groupements susceptibles de faire bénéficier leurs membres et leurs dirigeants de la mansuétude législative, rares sont les élus. Et si on les recherche parmi les organismes qui se voient effectivement soumis au règlement judiciaire ou à la liquidation des biens (puisqu'il faut bien admettre que pour toute une série de personnes morales de droit privé, la menace des procédures collectives est plus formelle que réelle), l'incidence des articles étudiés est encore amoindrie. Les premières constatations sur l'application de la loi de 1967 sont clairement dans ce sens. La modicité de l'impact de la sollicitude du législateur ne fait qu'augmenter les regrets de voir un des principes essentiels de la réforme bafoué.

---

(39) Voir, ci-dessous, n° 217 et suiv.

Une formule sans grand intérêt, rédigée sans grande attention et contraire à l'économie générale de la loi de 1967, telle pourrait être l'appréciation laconique que les articles 96, 104-3° et 130-2° suscitent. Les auteurs de la réforme se sont-ils montrés plus efficaces, plus logiques aussi, quand ils se sont intéressés au sort des membres de certains groupements en raison du domaine où s'exerce leur activité ?

CHAPITRE II - LA MANSUETUDE A L'EGARD DE CERTAINES PERSONNES MORALES EN RAISON DU SECTEUR DE LEUR ACTIVITE (article 161 de la loi de 1967)

192. - L'extension de l'application des procédures de règlement collectif du passif à l'ensemble des groupements de droit privé non commerçants a nécessairement conduit à frapper de ces mesures des organismes exerçant leur activité dans les secteurs les plus divers, et en particulier celui de la construction. Les sociétés de construction, en tant que personnes morales de droit privé, encourent désormais toutes le règlement judiciaire et la liquidation des biens (1). De plus, le caractère économique de leur activité est indéniable et ne permet pas à ces organismes d'espérer voir leurs dirigeants ou leurs membres échapper aux mesures et aux sanctions prévues par la loi de 1967 en invoquant le bénéfice de la formule finale des articles 96, 104-3° et 130-2° (2).

---

(1) Voir, ci-dessus, n° 26.

(2) La seule activité économique suffit pour exclure les dirigeants de l'immunité en raison du caractère alternatif des conditions posées. Le but lucratif des sociétés de construction pourrait, lui, être discuté, du moins si on l'entend dans un sens restreint.

Au cours des débats parlementaires, le sort de certaines sociétés de construction a ému les sénateurs et l'article 161 de la loi de 1967, fruit de cette émotion, prévoit : "La présente loi n'est pas applicable aux associés des sociétés de construction constituées sous la forme civile conformément à la loi du 28 juin 1938 (3), ni aux associés des sociétés de construction constituées dans les conditions prévues à l'article 28 de la loi n° 64-1278 du 23 décembre 1964 (4), sauf s'ils se livrent, à titre de profession habituelle, à des opérations de construction ou s'ils ont dirigé en droit ou en fait de telles sociétés dans un but lucratif."

---

(3) Article 1er de la loi du 28 juin 1938, remplacé par l'article 5 de la loi n° 71-579 du 16 juillet 1971 : "Les sociétés ayant pour objet la construction ou l'acquisition d'immeubles en vue leur division par fractions destinées à être attribuées aux associés en propriété ou en jouissance peuvent être valablement constituées sous les différentes formes prévues par la loi, même si elles n'ont pas pour but de partager un bénéfice.

L'objet de ces sociétés comprend la gestion et l'entretien des immeubles jusqu'à la mise en place d'une organisation différente."

(4) Cet article a été modifié par l'article 4 de la loi n° 71-579 du 16 juillet 1971 : "Les dispositions de l'article 206-2 du Code général des impôts ne sont pas applicables aux sociétés civiles créées après l'entrée en vigueur de la présente loi et ayant pour objet la construction d'immeubles en vue de la vente, à la condition que ces sociétés ne soient pas constituées sous la forme de sociétés par actions ou à responsabilité limitée et que leurs statuts prévoient la responsabilité indéfinie des associés en ce qui concerne le passif social".

En présence d'un texte aussi ésotérique, il est permis de s'interroger sur le but poursuivi par le législateur -et la genèse du texte nous éclairera peut-être sur ce point- mais aussi, par-delà les intentions affichées, sur la portée exacte de l'article 161 de la loi de 1967, l'imprécision des motivations et le laconisme de la rédaction de la disposition ayant naturellement alimenté des controverses.

- La genèse singulière de l'article 161 de la loi de 1967 (section I)
- Le sens et la portée controversés de l'article 161 de la loi de 1967 (section II).

SECTION I - LA GENESE SINGULIERE DE L'ARTICLE 161 DE LA LOI DE 1967

193. - Le texte étudié, rejeté au titre IV de la loi du 13 juillet 1967 parmi les "dispositions particulières" a connu une genèse singulière. Le projet de loi ne contenait pas d'article similaire et lors de la discussion parlementaire, devant l'Assemblée Nationale, il n'a été fait mention, à aucun moment, de la nécessité de réserver un sort particulier aux sociétés de construction. C'est lors de l'examen du texte par le Sénat qu'un amendement (5) en faveur des associés de certaines sociétés de construction a finalement été adopté et ce, malgré l'opposition du Gouvernement. A la lumière des débats parlementaires et des commentaires dont l'article 161 a fait l'objet (6), il est intéressant (et même indispensable en raison de l'imprécision de la disposition adoptée) de définir exactement la raison de la proposition et de l'adoption du texte (§ 1), avant d'analyser la rédaction qui, en définitive a été retenue (§ 2).

---

(5) Amendement n° 70 déposé par Monsieur DAILLY : v. J.O. débats Sénat, séance du 22 juin 1967, p. 765.

(6) Ainsi notamment : F. DERRIDA : op. cit., Rép. Defrénois 1969, art. 29287, n° 198 ; R. HOUIN : Encycl. Dalloz. Sociétés, verb. cit., n° 303 ; A. SOLAL : op. cit., Act. jur. prop. immob. 1968, pp. 206 et suiv. ; F. STEINMETZ : op. précité.

§ 1 - Le but poursuivi par les auteurs de l'article 161 : la fin envisagée

194. - L'auteur de l'amendement qui allait conduire à l'adoption de l'article 161, après s'être félicité de la soumission des sociétés civiles immobilières en général au règlement judiciaire et à la liquidation des biens, s'est déclaré inquiet des répercussions des procédures collectives éventuelles dans le domaine de la construction (7). Cette appréhension s'est trouvée aggravée chez lui par la menace qu'il voyait planer au-dessus des associés des différentes sociétés de construction (8). "Vous allez (...) détourner", dit-il aux sénateurs, "des sociétés civiles immobilières de construction tous ceux qui, malgré la conjoncture, y investissent encore"... et auparavant : "ne craignez-vous pas de faire fuir l'investisseur et l'épargne si, au lieu de le rendre responsable dans la limite de ses apports, il peut être mis en faillite comme associé, avec tout ce que cela comporte sur le plan pénal, ou de l'honorabilité ?" (9). Monsieur DAILLY, après avoir évoqué les sombres perspectives que la réforme de 1967 ouvrait dans le secteur important de l'activité économique que constitue la construction immobilière, insista sur la crainte qu'il éprouvait de voir les tribunaux, mis en présence de la défaillance d'un associé d'une société de construction, mettre le groupement lui-même en règlement judiciaire ou en liquidation des biens et ne plus se contenter de la dissolution

(7) Intervention de Monsieur DAILLY, J.O. Débats Sénat, séance du 22 juin 1967, p. 765.

(8) Notamment de ceux qui, pour bénéficier des faveurs fiscales prévues par la loi, acceptaient d'être indéfiniment responsables du passif social.

(9) Intervention de Monsieur DAILLY, précitée.

comme auparavant. L'auteur de l'amendement a cru pouvoir fonder cette certitude sur la jurisprudence traditionnelle des tribunaux de commerce. Tant de crainte devant la menace pesant prétendument sur les sociétés civiles de construction a conduit Monsieur DAILLY à intervenir en faveur de ces groupements ou tout au moins au profit de leurs membres.

195. - Les craintes exprimées étaient-elles légitimes ? Les risques étaient-ils singulièrement plus graves pour les sociétés civiles de construction que pour les autres organismes, justifiant un régime de faveur (10) ?

On ne peut qu'être frappé par la méconnaissance totale, lors des discussions parlementaires, de la situation exacte de ces groupements. La crainte de voir le secteur de la construction durement affecté par l'éventualité de procédures collectives de règlement du passif aurait été aussi fondée, semble-t-il, dans d'autres domaines, qui ont pourtant moins défrayé la chronique. Ou alors prétendra-t-on que le secteur de la construction a moins besoin que les autres d'organisation, en cas de défaillance, ou de moralisation ? L'effondrement de sociétés de construction, sans le recours à une procédure collective mais au milieu d'un foisonnement

---

(10) Le contraste est frappant entre la sollicitude manifestée envers ce secteur lors de la discussion de l'article 161 et les raisons avancées pour l'extension des procédures de règlement collectif du passif aux personnes morales de droit privé non commerçantes. Les problèmes posés dans le passé par le secteur de l'immobilier figuraient en bonne place parmi les arguments favorables à un accroissement du champ d'application de la "faillite" (voir, ci-dessus, n° 10).

d'initiatives individuelles et désordonnées, paraît pourtant de nature à causer un préjudice certain à ce secteur important de l'activité économique. Quant à la crainte de voir les associés atteints par les procédures, notamment dans leur honorabilité, elle démontre que l'auteur de l'amendement, comme ceux qui allaient l'adopter ou consentir à son adoption, n'avaient à l'esprit ni la lettre, ni l'esprit de la loi nouvelle. Exprimer des craintes pour l'honorabilité des associés d'une société de construction, atteinte par le règlement judiciaire ou la liquidation des biens, est paradoxal quand on affirme que ces procédures ont, depuis 1967, perdu tout caractère de sanction pour devenir des mesures strictement économiques. Mais voler au secours d'associés qui ne risquaient, semble-t-il, aucune procédure collective en l'absence d'une obligation solidaire par rapport aux dettes sociales, voilà qui démontre un empressement surprenant, dans la mesure où il se limite aux membres des sociétés de construction, et maladroit, car en posant des conditions pour exclure les intéressés de mesures qu'ils n'encouraient pas, les auteurs du texte sont peut-être parvenusà un résultat qu'ils ne souhaitaient certainement pas. Au sujet de la peur enfin de voir une société civile de construction mise en "faillite" parce qu'un des associés le serait pour une activité extérieure à la société, on ne peut que citer la jurisprudence antérieure à 1967, à propos des sociétés commerciales, et qui n'a jamais été dans le sens que lui attribuait Monsieur DAILLY ; les tribunaux se sont toujours contentés de prononcer la dissolution

des seules sociétés de personnes (11). Cette jurisprudence (12) a d'ailleurs été confirmée par la loi le ... 12 juillet 1967 (13). Les sociétés civiles, elles aussi, étaient dissoutes en cas de règlement judiciaire ou de faillite frappant un de leurs associés(14).

---

(11) Les déclarations du Garde des Sceaux devant le Parlement, déclarations reprises dans une lettre postérieure, font état de cette jurisprudence : "la faillite d'un associé d'une société de personnes n'entraîne pas la faillite de la société ; quant à la faillite d'un associé d'une société de capitaux, la question ne peut se poser, car il n'existe aucun lien juridique entre la personne de l'associé et la société. En ce qui concerne les sociétés de personnes seules et sauf une clause contraire des statuts généralement de style, la dissolution de la société peut seule être prononcée." (lettre citée par A. SOLAL, op. cit.,p. 208).

(12) Ainsi Civ. 5 mars 1879, D.P. 79.1.251, S. 79.1.201 note LYON-CAEN ; Civ. 2 janv. 1923, D.P. 1925.1.52 ; Req. 20 nov. 1928, D.P. 1929.1.151 ; Req. 15 fév. 1932, Gaz. Pal. 1932.1.815 ; Com. 9 oct. 1967, Bull. Civ. III n° 310 p. 297, D. 1968. J.p. 137.

(13) La loi n° 67-559 du 12 juillet 1967 a repris les positions jurisprudentielles dans les articles 22, 33 et 67 bis qu'elle a introduits dans la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966.

(14) Les sociétés civiles n'encouraient pas le règlement judiciaire ou la faillite avant 1967. Quand un de leurs associés, commerçant à titre personnel, était déclaré en faillite pour son activité commerciale, la procédure ouverte contre lui entraînait la dissolution de la société. Les statuts prévoyaient le plus souvent la continuation de l'activité sociale sans l'associé failli. La situation ne devrait pas changer après la réforme.

Des craintes injustifiées, reposant sur une méconnaissance de la loi en cours d'élaboration et sur une mauvaise interprétation de la situation antérieure à 1967, telles sont les singulières motivations du législateur quand il s'est penché sur le sort des sociétés de construction et plus spécialement de leurs associés. Si le but poursuivi est pour le moins ambigu, que dire de la démarche suivie pour l'élaboration et l'adoption de l'article 161 ?

§ 2 - Le texte adopté : le moyen employé

196. - L'article 161 de la loi de 1967 n'a pas été proposé tel quel par Monsieur DAILLY lors du dépôt de son amendement. En effet, le sénateur, après avoir fait état des motifs qu'il avait d'adoucir le sort des sociétés de construction et de leurs associés, a proposé un texte qui écartait purement et simplement l'application de la loi à ces groupements tout au moins "tant qu'une intervention législative n'aurait pas limité la responsabilité des associés de ces sociétés au montant de leurs apports". Le dépôt d'un amendement rédigé en ces termes appelle deux remarques.

197. - Il est tout d'abord regrettable, au point de vue de l'efficacité du travail législatif, de voir le problème des sociétés de construction abordé, détaché de la discussion des différents passages de la loi de 1967 qui sont en cause. Un examen de l'amendement déposé, soit au moment de l'adoption de l'article 1° de la loi (puisque le texte proposé initialement visait à déroger à l'extension des procédures à toutes les personnes morales de droit privé non commerçantes dont cet article pose le principe), soit au moment de l'adoption de l'article 97 (puisque les associés étaient l'objet de la préoccupation de l'auteur de la modification envisagée) aurait vraisemblablement permis un travail législatif

plus cohérent en offrant aux parlementaires l'occasion de discuter le bien-fondé voire même l'utilité de l'initiative du sénateur.

198. - Il est ensuite surprenant de constater que le texte de l'amendement proposé n'était susceptible de règler aucun des problèmes soulevés, ni de lever aucune des craintes exprimées. Bien sûr, en attendant une hypothétique réforme du statut des sociétés de construction, celles-ci auraient échappé à l'application de la loi de 1967. Mais la réforme demandée de la situation des associés de ce type de groupements ne modifiait strictement rien au regard des procédures de règlement collectif du passif. En effet, que les associés fussent responsables par parts viriles du passif de leur société ou qu'ils eussent une responsabilité limitée au montant de leurs apports (comme le texte le recommandait), le règlement judiciaire et la liquidation des biens ne leur devenaient ni plus ni moins applicables qu'auparavant. Cette exigence inutile du texte initial de l'article 161 ne saurait étonner, une fois constatée la mauvaise approche de la question posée, révélée par l'ensemble des discussions parlementaires. Mais il est tout de même surprenant de constater que les sénateurs n'ont pas su assumer au moins la logique de leur erreur.

199. - Peut-être vaut-il mieux souscrire à une explication plausible à défaut d'être satisfaisante : en proposant la formulation extrême de la première version de l'article 161, l'auteur du texte cherchait simplement à provoquer une discussion de l'ensemble de la question des sociétés de construction lors de la réunion de la commission mixte paritaire. Si c'était là le but poursuivi, il fut, lui, atteint. Lors des débats qui eurent lieu devant les représentants des députés et des sénateurs, le gouvernement fit valoir qu'exclure les sociétés civiles de construction du champ d'application de la loi de 1967 portait un coup grave à l'extension des procédures collectives à l'ensemble des personnes morales de droit privé non commerçantes, et constituait une atteinte importante à l'un des

principes essentiels de la réforme. Le point de vue du Garde des Sceaux a finalement prévalu et le texte actuel de l'article 161 renonce à exclure les sociétés de construction du champ d'application des procédures collectives, refusant d'entamer la généralité de l'extension réalisée par l'article 1° de la loi. Mais si les groupements eux-mêmes n'ont en fin de compte pas profité de la mansuétude législative, ce sont leurs membres que l'article étudié s'efforce de protéger.

Le cheminement singulier qui a conduit au texte adopté et les motivations discutables (parce qu'inopportunes ou erronées) qui ont provoqué son élaboration, permettent de s'interroger sur la signification de la disposition retenue. Sa rédaction, sa place dans l'ensemble de la loi de 1967 ont alimenté les controverses.

SECTION II - LE SENS ET LA PORTEE CONTROVERSES DE L'ARTICLE 161 DE LA LOI DE 1967

200. - La mansuétude du législateur qui devait profiter, au moins provisoirement, aux sociétés de construction elles-mêmes, s'est finalement reportée, durablement, sur les associés de celles-ci. Encore faudra-t-il, dans un premier temps, relever que ce ne sont pas tous les membres de l'ensemble des sociétés de construction qui en profitent mais exclusivement ceux qui appartiennent à l'un des groupements que l'article 161 prend soin de déterminer avec précision. De plus, en raison des conditions singulières de l'élaboration de ce texte et du laconisme de sa rédaction, il est a priori difficile d'apprécier l'ampleur de la faveur consentie à ses bénéficiaires (15) (§ 1).

Dans un deuxième temps, il sera intéressant d'examiner quels sont les membres des sociétés de construction que la sollicitude du législateur n'atteint pas, soit parce qu'ils appartiennent à un groupement que l'article 161 ne cite pas, soit parce que ce texte les a exclus du cercle des personnes qu'il tendait à ménager. L'impact de la loi de 1967 pour cette deuxième catégorie d'associés devra être déterminé, car leur situation a peut-être été bouleversée par l'article 161 sans que le législateur l'ait vraiment voulu (§ 2).

---

(15) Au pire, ceux-ci échappent aux mesures prévues par l'article 97 de la loi de 1967 à l'égard de leurs pairs. Cette remarque préalable nous permettra de mesurer l'intérêt qu'il y avait à favoriser les associés de telle ou telle catégorie de sociétés de construction

§ 1 - Les sujets et l'objet de la mansuétude législative

201. - Le législateur de 1967 a considéré que tous les associés de toutes les sociétés de construction n'étaient pas également dignes d'intérêt. Aussi a-t-il pris soin de définir très exactement les groupements, exerçant leur activité dans ce secteur de la vie économique, qui vont voir leurs membres échapper aux rigueurs de la loi. Ce souci de précision ne s'est malheureusement pas confirmé quand les auteurs de l'article 161 ont énoncé les risques auxquels ils entendaient faire échapper les sujets de leur sollicitude.

A) Les sujets de la mansuétude législative

202. - Les parlementaires se sont préoccupés du sort des associés de deux sortes de sociétés de construction : "les sociétés de construction constituées sous la forme civile conformément à la loi du 28 juin 1938 (remplacée depuis par la loi n° 71-579 du 16 juillet 1971, articles 5 et suivants) d'une part, "les sociétés de construction constituées dans les conditions prévues à l'article 28 de la loi n° 64-1278 du 23 décembre 1964 (modifié par l'article 4 de la loi n° 71-579 du 16 juillet 1971) d'autre part.

203. - Les premières sont les sociétés de construction stricto sensu, celles que la loi du 16 juillet 1971 appelle désormais dans son titre II : "sociétés constituées en vue de l'attribution d'immeubles aux associés par fractions divises". Le fait que la faveur législative est accordée aux sociétés "constituées sous la forme civile" (16) alors qu'elle est refusée aux sociétés qui le

(16) Les sociétés de construction peuvent choisir soit la forme civile, soit la forme commerciale, que ce soit celle d'une société de personnes ou celle d'une société où la responsabilité des associés est limitée au montant de leur apport.

seraient sous la forme commerciale, frappe immédiatement. Cette constatation est d'autant plus surprenante que les membres des groupements civils semblaient a priori moins menacés que leurs homologues dans les sociétés en nom collectif, commerciales par leur forme. En effet, la responsabilité des premiers par rapport au passif social est certes indéfinie mais il n'y a pas solidarité, ce qui les mettait de toute façon à l'abri de tout risque de règlement judiciaire et de liquidation des biens (17). Tel n'est pas le cas des seconds ; pour eux, les répercussions de la défaillance du groupement auquel ils appartiennent sont inévitables. La situation est dès lors paradoxale : sans même aller plus avant dans l'étude de l'immunité créée par l'article 161 de la loi du 13 juillet 1967, on ne peut que souligner que les bénéficiaires de celle-ci sont, à première vue, ceux qui n'en avaient pas besoin.

204. - Les "sociétés de l'article 28" (18) constituent la deuxième catégorie de groupements dont le sort des associés a intéressé le législateur. Il s'agit de sociétés de construction d'immeubles en vue de la vente qui, pour profiter d'avantages fiscaux, les rapprochant sur ce point des sociétés de construction de la loi de 1938 (19), se plient à l'observation de certaines conditions. C'est ainsi qu'un groupement de ce type, créé après l'entrée en vigueur de la loi de 1964, doit ne pas être constitué sous forme de société à responsabilité limitée ou de société par actions, et prévoir la responsabilité indéfinie des associés à

---

(17) Les conditions de l'article 97 ne sont, en effet, pas remplies.

(18) C'est ainsi qu'on a pris l'habitude d'appeler les "sociétés de construction constituées dans les conditions prévues à l'article 28 de la loi n° 64-1278 du 23 décembre 1964" (article 161 de la loi du 13 juillet 1967).

(19) Exonération de l'impôt sur les sociétés ; assujettissement des associés aux mêmes impositions que les membres des sociétés en nom collectif, c'est-à-dire à l'I.R.P.P.

l'égard du passif social. Le titre I de la loi n° 71-579 du 16 juillet 1971, qui prévoit désormais le régime juridique de ces sociétés, n'a pas apporté de modification déterminante sur ce point. Par conséquent, les associés de ces organismes, comme ceux des sociétés de construction de la loi de 1938, bénéficient de la sollicitude du législateur alors qu'a priori ils ne couraient aucun risque, étant indéfiniment (20) mais non solidairement responsables du passif du groupement.

Curieux texte en définitive que cet article 161 ! Le législateur semblait s'être fixé pour objectif de voler au secours de personnes menacées de l'"infamie" d'une procédure de règlement collectif du passif. Or la disposition adoptée paraît dès l'abord totalement inadaptée au rôle qu'on lui attribuait car il réserve son application à des associés qui ne risquaient pratiquement rien. Mais alors de quoi les protège-t-on au juste ? Quelles sont les articles de la loi de 1967 dont le texte étudié écarte l'application ?

B) L'objet de la mansuétude législative

205. - L'article 161 de la loi de 1967 déclare "la présente loi" non applicable aux associés qu'il désigne. Le laconisme du texte sur ce point pose le problème de la portée de la faveur accordée. Il va falloir nous demander quelles sont les dispositions de la loi de 1967 qui menaçaient les bénéficiaires de la sollicitude du législateur et dont ils sont désormais préservés.

(20) La loi du 16 juillet 1971, sans porter atteinte au caractère indéfini de la responsabilité des membres de ces sociétés, a cependant apporté une innovation : les associés répondent des dettes sociales, indéfiniment, à proportion de leurs droits sociaux et non plus par parts viriles.

206. - On peut tout d'abord soutenir que l'article 161 a entendu écarter le seul article 97 de la loi, prévoyant la mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens de certaines catégories d'associés en cas de défaillance du groupement auquel ils appartiennent. C'est en effet cette menace de procédure de règlement collectif du passif pesant sur les membres de personnes morales de droit privé qui a conduit l'auteur de l'amendement à proposer son texte aux sénateurs. Les associés de sociétés de construction échappent par conséquent aux mesures prévues par l'article 97, mais ils demeurent soumis aux autres dispositions de la loi de 1967 et notamment aux sanctions qui peuvent frapper les dirigeants. Les membres de ce type de société, qui se cantonnent dans leur rôle de membre, ne courent donc aucun risque mais ils sont dans la même situation que tous les dirigeants s'ils s'immiscent dans la direction du groupement. Interpréter ainsi l'article 161 a incontestablement le mérite, au moins apparent, de respecter les motivations du législateur mais conduit à une impasse. En effet, quel avantage tirent les associés des sociétés de construction de la non-application de l'article 97 ? Dans la mesure où ils sont seulement indéfiniment responsables du passif social, ce texte ne constituait pas une menace pour eux. Cette première lecture de la disposition étudiée à la lumière des objectifs de ses auteurs conduit donc à l'inefficacité (21). Une telle solution est inadmissible au regard des principes généraux d'interprétation et oblige à aller plus loin, quitte, en appliquant la lettre du texte, à dépasser les prévisions du législateur.

---

(21) Au moins au regard de ses bénéficiaires. Pour ceux qui ne bénéficient pas de la mansuétude législative, voir ci-dessous n° 208 et suiv. (mais on ne saurait interpréter un texte dans la seule optique des exceptions qu'il prévoit).

207. - L'article 97 n'est alors pas le seul de la loi de 1967 dont le jeu est écarté par l'article 161 au profit des associés de certaines sociétés de construction (22). Cette dernière disposition exclut peut-être également l'application des fragments de la loi qui visent les dirigeants. Une telle explication peut s'appuyer sur la fin de l'article étudié, qui refuse le bénéfice de la mansuétude aux associés qui dirigent, dans certaines conditions, leur groupement. Si le législateur a tenu à excepter expressément l'associé-dirigeant poursuivant un but lucratif, c'est que les autres associés-dirigeants bénéficient d'une immunité dépassant l'article 97 pour englober toutes les dispositions prévoyant des sanctions. Les membres des sociétés de construction et leurs membres-dirigeants non animés d'un but lucratif, cités par l'article 161 de la loi de 1967, jouissent donc de la même immunité que celle que prévoit l'article 96 de la même loi au profit des membres et des dirigeants des personnes morales de droit privé non commerçantes sans objet économique et sans but lucratif. Si la protection contre le jeu de l'article 97 est parfaitement inutile, celle qui consiste à écarter les nombreuses sanctions qui menacent les dirigeants est réelle. En interprétant ainsi la disposition étudiée, on lui confère une portée certaine. Désormais les bénéficiaires de la sollicitude législative que cet article traduit voient effectivement leur situation modifiée par rapport à celle que connaissent les individus qui n'ont pas été jugés dignes de la même faveur. Certes, les associés qui se cantonnent dans leur rôle seront tous logés à la même enseigne mais ceux qui s'immiscent dans la gestion seront traités différemment selon qu'ils appartiennent à telle ou telle société et en fonction du but personnel qu'ils poursuivent.

---

(22) Nous ne citerons que pour mémoire l'exclusion par l'article 161 du jeu de l'article 19 sur l'apposition -facultative- des scellés sur les biens des associés indéfiniment responsables des dettes sociales ; limiter à cette disposition l'effet pratique de l'article 161 au profit des associés des sociétés civiles de construction serait certainement excessif.

C'est cette seconde lecture de l'article 161 qui semble devoir être retenue. C'est par conséquent l'ensemble de la législation de 1967 dont l'application est écartée au profit des associés des sociétés de construction correspondant aux prévisions de la disposition étudiée. Mais, en prévoyant un régime de faveur pour certains membres de quelques organismes déterminés, le législateur n'a pas précisé quel était le sort réservé à ceux qu'il n'a pas jugés dignes de sa sollicitude. Sont-ils dans la situation de n'importe quel membre de personne morale de droit privé ou leur condition se trouve-t-elle aggravée du fait de la modification intervenue à l'initiative des sénateurs ?

§ 2 - Les exclus de la mansuétude législative

208. - En prenant le soin de définir avec autant de précision (sinon de bonheur) les bénéficiaires de la faveur prévue par l'article 161, la loi de 1967 exclut deux catégories d'associés (23). En effet, les groupements, auxquels doivent appartenir les

(23) Elle exclut même une troisième catégorie de personnes : les dirigeants non associés. Ces derniers se verront appliquer la loi de 1967 dans toutes ses dispositions, quel que soit l'esprit qui les anime, alors que les dirigeants-associés ne courent aucun risque s'ils ne poursuivent pas, personnellement, un but lucratif. Cette sévérité envers les dirigeants non associés est regrettable d'autant plus qu'elle n'a certainement pas été voulue. Les auteurs de l'article 161 ont en effet abordé le problème des sociétés de construction sous l'angle des associés pour s'occuper dans un temps second du cas particulier des associés-dirigeants. En procédant ainsi, ils ne pouvaient que difficilement se rendre compte de leur sévérité, injustifiable,

membres qui voient l'application de la loi de 1967 écartée à leur profit, ont été soigneusement énumérés ; dès lors, le fait d'être l'associé d'une autre société de construction entraîne-t-il l'application de l'ensemble de la loi, voire une application plus rigoureuse de celle-ci ? D'autre part, la disposition étudiée prévoit expressément que certains associés ne profiteront pas du régime de faveur qu'elle organise, à cause de leur activité personnelle. Il faudra par conséquent examiner leur situation au regard de la loi de 1967, pour mesurer l'influence de l'article 161 à leur encontre.

A) Les exclus indirects de la mansuétude législative

209. - En précisant la nature des sociétés de construction dont les membres bénéficient d'une immunité par rapport à la loi de 1967, le législateur a créé de toutes pièces un problème dont il ne soupçonnait pas la naissance. En effet l'article 161 est rédigé sous forme négative ce qui conduit à des difficultés d'interprétation ou au moins de détermination de son champ d'application. Que faut-il penser de la situation des associés de sociétés de construction qui n'ont pas été constituées dans les conditions prévues à l'article 28 de la loi du 23 décembre 1964 ou de celles qui ne sont pas conformes à la loi du 28 juin 1938 ? L'article 161 laisse supposer que la loi de 1967 leur est entièrement applicable. Il faut bien reconnaître que leur position n'en devient pas particulièrement inconfortable

---

à l'égard des dirigeants non associés. L'attitude inverse aurait été plus compréhensible. Il est vrai que les dirigeants non associés bénévoles, victimes inattendues de l'article 161, ne seront certainement pas très nombreux, mais l'hypothèse n'est pas inimaginable.

car, quel que soit le point de vue adopté sur la nature des dispositions de la loi concernées par l'article 161, ces associés ne répondent pas aux conditions de l'article 97 dans la mesure où ils sont indéfiniment mais non solidairement responsables du passif de leur société. C'est seulement si les intéressés s'immiscent dans la gestion que leur sort devient plus rigoureux que celui des bénéficiaires de la faveur législative. A eux de se cantonner strictement dans leur rôle de membres. Devant l'analogie du traitement réservé à ceux qui peuvent se prévaloir de l'article 161 et à ceux qui n'ont pas ce "privilège", peut-on aller plus loin au risque de rendre la situation des seconds injustement sévère ? Est-il possible d'envisager la soumission de ces derniers aux procédures de règlement collectif du passif alors même qu'ils ne répondraient pas aux exigences de l'article 97 ? Les associés des sociétés de construction autres que celles de la loi de 1938 et celles "de l'article 28" encourraient alors le règlement judiciaire voire la liquidation des biens sans qu'ils soient solidairement responsables du passif du groupement auquel ils appartiennent. Une telle solution se conçoit difficilement car si ces associés sont soumis à la loi de 1967, ils doivent l'être aux mêmes conditions que les membres de tous les autres groupements. Comme les associés de n'importe quelle société civile (à l'exception toutefois des sociétés civiles professionnelles (24)), ils ne courent, en règle générale, aucun risque de procédure collective, du moins en tant qu'associés.

210. - Il faut par conséquent s'en tenir à la première analyse qui a le mérite d'appliquer l'article 161 conformément à sa lettre (sinon aux intentions de l'auteur de l'amendement originel). Certes, au regard du seul article 97 de la loi de 1967, le texte étudié est privé de tout effet dans la mesure où les associés de toutes les sociétés de construction échappent au jeu de la disposition

---

(24) Voir, ci-dessous, n° 224.

prévoyant l'ouverture de procédures collectives à l'encontre des membres de certaines personnes morales : les uns -les exclus indirects de la sollicitude du législateur- parce qu'ils n'en remplissent pas les conditions, les autres -les bénéficiaires de la mansuétude- parce qu'elle ne leur est pas applicable. Mais les associés-dirigeants des sociétés autres que celles "de la loi de 1938" et "de l'article 28" sont, eux, dans une situation moins favorable que les associés-dirigeants qui peuvent invoquer l'article 161 s'ils ne poursuivent pas un but lucratif. Les premiers sont en effet exposés à toutes les sanctions dont la législation nouvelle menace les administrateurs de personnes morales en cessation des paiements. La situation des membres des sociétés de construction à l'égard desquels la non-application de la loi de 1967 a été expressément écartée est-elle identique à celles des associés qui ont été exclus indirectement de la faveur des rédacteurs de la disposition étudiée ?

B) Les exclus directs de la mansuétude législative

211. - Les associés des sociétés de construction citées par l'article 161 sont à l'abri de l'application de la loi "sauf s'ils se livrent, à titre de profession habituelle, à des opérations de construction ou s'ils ont dirigé en droit ou en fait de telles sociétés dans un but lucratif".

212. - Les professionnels de la construction, ceux qui font leur activité habituelle des opérations de construction et en tirent tout ou partie de leurs ressources n'ont pas bénéficié de la même faveur que leurs collègues, associés occasionnels d'une société de construction. La rigueur à l'encontre de cette catégorie de membres se conçoit assez mal dans la mesure où les mêmes personnes, se livrant à une activité identique sans appartenir à une société, ne sont pas nécessairement menacées par les procédures de règlement

collectif du passif car ils peuvent demeurer des civils (25). Le législateur semble avoir opéré ici une assimilation qui ne s'imposait pas. Rechercher un commerçant qui se cache derrière le paravent d'une société commerciale ou d'une autre personne morale de droit privé est une chose, frapper systématiquement l'associé qui se livre à des opérations de construction sous le couvert de sociétés de ce secteur en est une autre. Dans le premier cas, on tente de rétablir la vérité juridique et économique en appliquant au commerçant qui se cache les mesures que son statut personnel lui aurait fait encourir. Dans le deuxième cas, on envisage de mettre en règlement judiciaire ou en liquidation des biens ou de frapper de sanctions des personnes qui, en exerçant la même activité pour leur propre compte, ne risquaient souvent rien.

213. - La situation des autres exclus directs du bénéfice de l'article 161 est voisine. Les associés ayant "dirigé en droit ou en fait de telles sociétés (c'est-à-dire celles que le texte cite) dans un but lucratif" n'échappent pas à l'application de la loi de 1967. Et il en est ainsi quel que soit le mode de leur désignation et quel que soit le caractère, officiel ou non, de leurs fonctions. L'originalité de la formule finale de la disposition étudiée réside incontestablement dans l'exigence d'un but lucratif chez l'associé-dirigeant (26). Le sens de "but lucratif" semble être ici celui du langage courant, celui de finalité intéressée sinon

---

(25) Article 632 alinéa 2 du code de commerce dans la rédaction résultant de la loi n° 70-601 du 9 juillet 1970.

(26) Le principe qui sous-tend la formule finale de l'article 161 est plus satisfaisant que celui qui a présidé à la rédaction de l'article 96. Ici, c'est le but qui anime l'associé qui importe et non celui que poursuit la société.

celui, plus restreint, de recherche de rémunération. L'exclusion prévue par l'article 161 in fine comporte deux prolongements : un associé dirigeant bénévole ne risque pas d'être inquiété ; par contre, un dirigeant non-associé est soumis aux mêmes menaces que les dirigeants de toute autre société, qu'il poursuive un but lucratif ou pas (27).

214. - La loi de 1967 est donc applicable aux deux catégories d'associés exclus explicitement de la mansuétude législative. Mais quelle est alors leur situation exacte ? En quoi sont-ils pénalisés par rapport aux autres membres ?

Les soumettre à l'article 97 de la loi de 1967 est, nous l'avons déjà constaté, totalement inopérant car ni les uns ni les autres n'en réunissent les conditions, n'étant jamais solidairement responsables du passif du groupement auquel ils appartiennent.

Les soumettre par surcroît aux articles de la loi de 1967 qui prévoient des mesures et des sanctions contre les dirigeants des personnes morales est la conséquence logique de la solution retenue à l'égard des bénéficiaires de la sollicitude législative. Cela ne résout pourtant pas toutes les difficultés. En effet, l'article 161 est interprété en fonction des dirigeants et non en fonction des membres, contrairement au voeu initial du législateur. De plus, à l'encontre de ceux qui président aux destinées des sociétés de construction, c'est créer des différences de traitement que rien ne justifie. Quant aux associés qui "se livrent, à titre de profession habituelle, à des opérations de construction", comment envisager de les soumettre aux dispositions visant les dirigeants ? Ne participant pas nécessairement à la gestion du groupement, ils ne remplissent pas, le plus souvent, les conditions posées par les

---

(27) Voir, ci-dessus, note 23.

articles concernés. La qualité même de "dirigeant" leur fait défaut et empêche l'application des sanctions, qu'elles soient patrimoniales, personnelles ou pénales. Pour cette dernière catégorie d'associés, la soumission à la loi de 1967 ne modifierait en rien leur situation. Pour conférer un sens et une portée à l'ensemble de l'article 161, faut-il aller plus loin et faire des exclus de la sollicitude du législateur des sujets directs des procédures de règlement collectif du passif ? Les conditions de l'article 97 ne devront pas être nécessairement réunies ; celles de l'article premier et des dispositions visant les dirigeants pas davantage car ni les associés qui "se livrent, à titre de profession habituelle, à des opérations de construction", ni ceux qui "ont dirigé en droit ou en fait de telles sociétés dans un but lucratif" ne les satisfont généralement ; leur activité n'en fait pas nécessairement des commerçants, et s'ils répondent parfois aux exigences de l'article premier de la loi de 1967, cela peut être en fonction de leur statut personnel de commerçant ou de personne morale de droit privé dû à des faits extérieurs à leur rôle dans les sociétés de construction. On en arrive à une application du règlement judiciaire ou de la liquidation des biens aux associés des groupements envisagés qui ne bénéficient pas de la mansuétude législative sur le seul fondement de la disposition finale de l'article 161 (28). En adoptant cette position

---

(28) C'est dans ce sens que la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation semble s'être orientée dans la première décision rendue en la matière (Com. 10 avril 1975, Bull. Civ. IV n° 90 p. 75, D. 1975 Somm. p. 74, Gaz. Pal. 29 juin - 1er juil. 1975, Journ. Not. et Av. 1976, art. 52977, p. 732) : elle approuve la Cour de Rennes d'avoir mis en liquidation des biens un gérant d'une société civile immobilière de construction, sans lui attribuer la qualité de commerçant, par application de l'article 161 de la loi de 1967.

extrême, d'une grande rigueur, on fait produire à la disposition étudiée un effet inattendu : il suffit d'être écarté du rang des associés pour lesquels l'application de la loi de 1967 est écartée pour être frappé d'une procédure de concours. La conséquence la plus importante de l'intervention de Monsieur Dailly sera peut-être d'avoir aggravé la situation de certains membres des sociétés civiles de construction (29) ! Mais un tel résultat, dont la justification reste à trouver, ne respecte peut-être pas tout à fait la lettre de l'article 161 : c'est en effet "la présente loi" qui est applicable aux associés énumérés ; ce devrait être la loi de 1967, telle qu'elle est écrite, ses différentes dispositions avec les conditions qu'elles posent. Nous avons malheureusement pu constater que cette lecture du texte considéré conduisait à une impasse.

Si, pour beaucoup d'associés de sociétés de construction, l'intervention des sénateurs s'est avérée parfaitement inutile, elle expose en revanche ceux qui n'ont pas été jugés dignes de sollicitude à des dangers que le jeu des autres dispositions de la loi nouvelle ne leur aurait pas fait courir. Elle est en outre source

---

(29) Les associés des sociétés de construction qui n'ont pas fait l'objet de la sollicitude du législateur (celles qui n'ont pas été "constituées sous la forme civile conformément à la loi du 28 juin 1938" ou "dans les conditions prévues à l'article 28 de la loi n° 64-1278 du 23 décembre 1964) sont dans une situation beaucoup plus favorable, même s'ils se livrent à une des activités que l'article 161 in fine vise, car ils n'encourent le règlement judiciaire ou la liquidation des biens que dans la mesure où les exigences des articles 1er, 97 ou 101 sont satisfaites !

de complications dans un domaine -celui des mesures patrimoniales frappant les membres et les dirigeants des personnes morales- qui a déjà été bouleversé en 1967 par les prolongements des procédures de concours ouvertes à l'encontre de groupements non commerçants.

T I T R E P R E M I E R

LES MESURES PATRIMONIALES

DANS LES PERSONNES MORALES DE DROIT PRIVE

NON COMMERCANTES

215. - Les auteurs de la réforme de 1967 ont cantonné l'extension du champ d'application des procédures collectives aux débiteurs civils dotés de la personnalité morale. Malgré les raisons qui plaidaient pour l'institution d'une véritable "faillite civile", ils ont écarté l'idée d'une soumission des personnes physiques non commerçantes aux mêmes mesures (1).

Les conséquences pécuniaires de l'ouverture d'un règlement judiciaire ou d'une liquidation des biens (2) à l'encontre d'un groupement ne se limitent pourtant pas au patrimoine de ce dernier. La séparation de la personne morale de ceux qui en sont membres ou qui président à ses destinées n'a pas empêché la jurisprudence puis la loi de prévoir, dans certaines hypothèses, des répercussions

---

(1) Voir, ci-dessus, n° 58 et suiv.

(2) L'ordonnance du 23 septembre 1967 tendant à faciliter le redressement économique et financier de certaines entreprises ne comporte aucune disposition intéressant directement la situation patrimoniale des membres et des dirigeants des personnes morales. Le seul problème est celui de savoir si les membres solidairement tenus du passif "commun" peuvent, malgré la suspension des poursuites bénéficiant au groupement pendant la première phase de la procédure, faire l'objet des poursuites de la part des créanciers. Une réponse affirmative (dans ce sens, A.M. BAUDRON : op. cit., n° 227) met les membres dans la situation de tous les débiteurs qui ne font pas face à leurs échéances. C'est leur statut personnel qui déterminera la possibilité d'ouvrir une mesure collective à leur encontre. Au sein des personnes morales de droit privé non commerçantes une telle éventualité devrait être extrêmement rare (d'autant plus que le recours à une suspension provisoire des poursuites devrait être exceptionnelle pour les organismes civils eux-mêmes : voir, ci-dessus, n° 157 et suiv.)

de la mesure prononcée à l'égard d'une société commerciale sur ses associés et ses dirigeants. Ces deux groupes d'individus pouvaient être atteints dans leurs biens, ils pouvaient même être personnellement mis en "faillite".

L'extension du domaine des procédures de règlement collectif du passif aux groupements de droit privé non commerçants va exposer aux mêmes risques d'autres catégories de membres et d'administrateurs. La nouveauté d'une telle situation, sa signification par rapport à l'option retenue par le législateur quand il s'est agi de déterminer les sujets directs du règlement judiciaire et de la liquidation des biens imposent une étude de la menace des mesures patrimoniales pesant sur les "associés" et les dirigeants des personnes morales civiles.

Le changement par rapport au passé est tel qu'il suscite une deuxième série de questions : le prononcé même des mesures patrimoniales obéissait à des règles adaptées au cas des sociétés commerciales ; celles-ci devront être revues en fonction du changement de perspective, fruit de l'innovation introduite par l'article premier de la loi de 1967.

- La menace des mesures patrimoniales (chapitre premier)

- Le prononcé des mesures patrimoniales (chapitre II).

CHAPITRE PREMIER - LA MENACE DES MESURES PATRIMONIALES

216. - L'ouverture d'une procédure de règlement collectif du passif à l'encontre d'une société commerciale produit traditionnellement des effets sur les patrimoines de deux catégories de personnes (1).

La doctrine et la jurisprudence ont admis, dès la fin du XIXè siècle, que la "faillite" d'une société comportant des associés indéfiniment et solidairement responsables du passif social entraînait celle de chaque associé. Il a cependant fallu attendre le décret du 20 mai 1955 pour voir cette solution consacrée dans le Code de Commerce.

Ce sont également les tribunaux qui, les premiers, ont cherché à atteindre les dirigeants qui étaient responsables de la ruine financière de leur société ou qui avaient abusé du couvert de cette dernière pour se livrer à une activité commerciale personnelle. Là encore, le législateur s'est contenté de suivre la voie tracée par les juges.

---

(1) Nous examinerons ici les répercussions de la "faillite" d'une personne morale sur ses membres et ses dirigeants ; l'étude des conséquences de l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre d'un membre sur le groupement a été menée ci-dessus n° 85 note 82.

Les auteurs de la réforme de 1967 se sont largement inspirés des dispositions antérieures quand il s'est agi de réglementer les répercussions du prononcé d'un règlement judiciaire ou d'une liquidation des biens au-delà des personnes morales qui ont cessé leurs paiements (2). On peut se demander si cette démarche leur a permis de tenir suffisamment compte de l'accroissement du domaine des procédures de concours réalisé par l'article liminaire de la loi nouvelle. Nous chercherons à apporter une réponse à cette question en examinant successivement la menace de mesures patrimoniales qui pèse sur les membres des groupements non commerçants puis celle qui plane sur les dirigeants de ces mêmes organismes.

- Les membres des groupements non commerçants et la menace des mesures patrimoniales (Section I)

- Les dirigeants des groupements non commerçants et la menace des mesures patrimoniales (Section II)

---

(2) Chapitre VI du Titre 1er de la loi du 13 juillet 1967.

SECTION I - LES MEMBRES DES GROUPEMENTS NON COMMERCANTS ET LA MENACE DES MESURES PATRIMONIALES

217. - La personnalité morale d'un groupement n'absorbe jamais complètement l'existence des personnes physiques qui le composent. Aussi, n'est-il pas surprenant de voir le règlement judiciaire et la liquidation des biens d'une personne morale avoir des répercussions sur la situation individuelle de ses membres.

Ceux-ci voient leurs droits (3) et leurs biens (4) atteints du fait de l'ouverture d'une procédure de règlement collectif du

---

(3) L'exercice des droits individuels des membres des personnes morales de droit privé non commerçantes est sans originalité par rapport à celui des associés des sociétés commerciales et ne mérite par conséquent aucun développement particulier.

(4) Dans les textes règlementant la "faillite" jusqu'en 1967, l'apposition des scellés ne concernait que les sujets des procédures collectives. En effet, seuls les associés des sociétés commerciales qui encouraient ces mesures voyaient éventuellement les scellés apposés sur leurs biens personnels. Cette concordance des deux domaines d'application se concevait aisément et semblait à ce point évidente qu'avant 1955, alors qu'aucun texte ne prévoyait la mise en liquidation judiciaire ou en faillite des associés solidairement responsables, on tirait argument de l'apposition des scellés sur les biens de ces derniers pour les soumettre aux procédures de règlement collectif du passif.

L'article 19 de la loi du 13 juillet 1967 rompt ce parallélisme. Désormais les associés indéfiniment responsables du passif de leur groupement peuvent voir les scellés apposés sur leurs biens mais seuls les associés indéfiniment et solidairement responsables sont exposés au règlement judiciaire et à la liquidation des biens.

La mise sous scellés des biens de personnes qui ne sont soumis à aucune procédure collective, si elle a été voulue par le législateur, s'explique difficilement. En effet, on voit mal pourquoi le membre qui n'est pas directement atteint par la procédure ouverte contre la personne morale verrait ses biens mis sous scellés par un jugement qui ne le concerne pas, le tribunal n'étant pas saisi à son égard. Sans doute s'agit-il là d'une des nombreuses erreurs commises par le législateur de 1967 (dans ce sens, R. HOUIN : Encycl. Dalloz Sociétés, verb. cit. n° 241). Le texte de l'article 19 de la loi de 1967 et celui de l'article 31 du décret du 22 décembre 1967 parlent tous deux du "débiteur", ce qui permet de penser que les auteurs de la réforme songeaient exclusivement aux sujets des procédures collectives et que c'est le terme qui qualifie l'étendue de la responsabilité des associés qui a été mal choisi dans la rédaction de l'article 19. Les conséquences de ce texte défectueux sont de toute façon réduites dans la mesure où l'apposition des scellés est facultativement prononcée. Aux tribunaux de saisir l'occasion de corriger la bévue du législateur en s'abstenant par exemple de jamais prononcer une telle mesure contre les associés d'une société civile qui paraissent les plus menacés. Une telle attitude rendrait au droit positif une cohérence qui était la sienne avant 1967 et qu'il a perdue sans qu'un motif valable ait présidé à cette disparition.

Les articles 22 et 23 de la loi de 1967 visant le "débiteur", seuls les membres exposés aux procédures collectives seront soumis au régime prévu par ce texte pour le courrier qui leur est adressé et pour les secours qu'ils pourraient demander.

passif à l'encontre de l'organisme auquel ils appartiennent. Certains même, dans la mesure où ils assument personnellement tous les risques de l'"entreprise", se voient eux-mêmes menacés d'une mesure collective : "le jugement qui constate la cessation des paiements d'une personne morale produit ses effets à l'égard de tous les associés lorsqu'ils sont indéfiniment et solidairement responsables du passif social et prononce contre chacun d'eux, soit le règlement judiciaire, soit la liquidation des biens" prévoit l'article 97 de la loi de 1967 (5). L'article 445 ancien du code de commerce énonçait la même solution, bien qu'en termes encore moins

---

(5) Nous considérerons que ce sont les membres des personnes morales répondant aux exigences de l'article 97 qui encourront le règlement judiciaire et la liquidation des biens. Certes, ce texte parle des "associés" et du "passif social", ce qui laisserait supposer que l'application des mesures prévues est limitée aux seules sociétés. Une interprétation restrictive ne semble pourtant pas s'imposer. Il serait en effet inexact de prétendre que les dispositions de l'article 97 ont un caractère répressif ; ce serait nier l'esprit nouveau des procédures collectives. De plus, les imprécisions terminologiques ne sont pas rares dans la loi de 1967 et sont dues pour la plupart au fait que le législateur n'a pas toujours rédigé les textes nouveaux à la lumière des principes adoptés surtout quand il transposait des solutions acquises avant la réforme à l'égard des sociétés commerciales. Il est vrai que les groupements d'intérêt économique n'ont été créés qu'en septembre 1967 et que c'est pour eux que les termes retenus sont inadaptés. On peut d'ailleurs noter que l'article 97, s'il parle d'"associés" et de "passif social", utilise aussi le terme de "personne morale" et que l'article 96 déclare les dispositions qui suivent applicables aux "personnes morales de droit privé non commerçantes" (v. ci-dessus, n° 163). Limiter le jeu de l'article 97 aux seuls "associés" semblerait par conséquent contraire à l'esprit de la loi nouvelle.

satisfaisants, à l'égard des associés des sociétés commerciales (6). Mais il est devenu nécessaire, après la réforme, de déterminer avec soin les nouveaux sujets indirects des procédures de règlement collectif du passif pour mesurer l'innovation réalisée par la loi nouvelle sur ce point. Parmi les nombreux groupements qui, depuis 1967, risquent la "faillite", il va falloir déterminer ceux qui comportent des membres répondant aux conditions posées par l'article 97 (§ 1) avant de nous intéresser à l'influence éventuelle du statut personnel de ces individus sur le prononcé d'un règlement judiciaire ou d'une liquidation des biens (§ 2).

---

(6) "Lorsqu'une société comportant des associés responsables solidairement des dettes sociales est déclarée en faillite ou admise au règlement judiciaire, le jugement produit ses effets à l'égard de ces associés." : c'est l'article 9 du décret n° 55-583 du 20 mai 1955 (devenu l'article 445 ancien du code de commerce) qui a prévu, pour la première fois dans les textes, une solution admise jusque là tant par la doctrine (BOISTEL : *"Cours de droit commercial"*, n° 894 ; LYON-CAEN, RENAULT et AMIAUD : T. VIII , n° 1147 ; PERCEROU et DESSERTEAUX : T. III, n° 1637 ; THALLER et PERCEROU : T. I, n° 2689 ; contra cependant : HOUPIN : *"Traité des sociétés"*, 4° éd., n° 199 ; PIC : *"Faillite des sociétés"*, pp. 21 et s.) que par la jurisprudence (Req. 17 avr. 1861, D.P. 61.1.254 ; Cass. Civ. 7 janv. 1873, D.P. 73.1.257 ; Req. 13 mai 1879, D.P. 80.1.29 ; Civ. 9 juin 1882, S.83.1.300 ; Civ. 12 nov. 1894, D. 95.1.38 ; Req. 12 fév. 1908, D.1911.1.31 note J.P. ; Civ. 16 juil. 1924, motifs, D.P.1925.1.52)

§ 1 - Les conditions tenant à la structure de la personne morale

218. - Seuls les groupements dont les statuts prévoient la solidarité des membres par rapport au passif commun exposent leurs membres aux procédures collectives. Or, s'il est des organismes dont la structure implique a priori une telle responsabilité, les statuts d'autres personnes morales n'organisent que très exceptionnellement la solidarité. Si, dans le premier cas, l'article 97 de la loi de 1967 trouve, sauf exception, son champ d'application, dans le second, ce même texte ne devrait jouer que très rarement.

A) Les personnes morales dont les membres sont intéressés sauf exception

219. - La solidarité n'a été imposée par la loi qu'aux membres de deux groupements civils. Cette situation ne saurait étonner dans la mesure où un tel engagement, s'il est habituel dans le domaine commercial, est très exceptionnel en matière civile. Les deux organismes où le législateur a prévu la responsabilité solidaire des membres sont d'ailleurs des créations récentes, puisqu'il s'agit des groupements d'intérêt économique d'une part et des sociétés civiles professionnelles d'autre part.

220. - Les groupements d'intérêt économique civils sont incontestablement le terrain privilégié d'application de l'article 97 de la loi de 1967 hors du cercle des personnes morales commerçantes.

En effet, d'après l'article 4 alinéa 1° de l'ordonnance n° 67-821 du 23 septembre 1967, la solidarité doit être prévue dans les statuts.

Cet engagement solidaire des membres s'explique par l'idée que la communauté d'intérêts doit comporter l'adhésion totale de chacun de ceux qui participent au groupement. La finalité spécifique du G.I.E., clé du régime de la responsabilité, justifie aussi l'application des procédures de règlement collectif du passif. "C'est que la personnalité morale accordée au G.I.E. ne doit pas masquer la réalité tant économique que juridique, à savoir la prééminence de ses membres" (7). Les risques courus par ces derniers et en particulier celui de la mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens à titre personnel à la suite de la défaillance de la personne morale pourraient constituer un frein au développement du G.I.E. Celui-ci ne constituerait plus la "véritable panacée" (8) dont les praticiens avaient salué l'apparition. Le problème de la responsabilité des membres est incontestablement une question épineuse sur laquelle les risques d'achoppement de tout projet sont les plus sérieux, mais il est vrai que les nécessités du crédit et de la sécurité des tiers sont un autre impératif. La démarche du législateur a cependant de quoi surprendre : trois mois après la réforme des procédures de règlement collectif du passif, il crée un groupement qu'il promet à un grand avenir

---

(7) C. LAVABRE note sous Trib. Com. Meaux 9 nov. 1971, D. 1972 J. p. 647.

(8) J. de LEDOULX, op. cit. p. 1.

mais qu'il a rendu redoutable pour ses participants (9).

221. - La menace pesant sur les membres des G.I.E. peut, semble-t-il, être conjurée et la prudence commande de prendre un certain nombre de précautions. Ainsi, lorsque l'activité économique envisagée est susceptible de créer un important passif, la structure juridique créée par l'ordonnance de septembre 1967 semble inadaptée, et conseiller la création d'un tel organisme en raison de la souplesse de son fonctionnement peut, dans bien des cas, constituer une erreur. D'autre part, il semble souhaitable qu'un G.I.E. ne groupe que des entreprises d'importance et de dynamisme comparables pour éviter de voir le groupement n'être que le prolongement du membre dominant et couvrir les risques courus du fait de l'activité de l'entreprise "pilote". De plus, il est prudent de définir avec précision l'objet commun (10) et de prévoir un contrôle extrêmement

---

(9) Le succès du G.I.E. est pourtant incontestable. Et, jusqu'ici, peu de décisions frappant les membres d'un tel groupement ont été publiées : voir Com. 12 mai 1975, précité ; Paris (3°) 24 nov. 1975, Rev. Soc. 1976, p. 362, note J.G. ; une autre décision s'est placée sur le terrain de la société de fait : Trib. Com. Paris 23 fév. 1970, précité.

(10) L'article 9 alinéa 2 de l'ordonnance n° 67-821 du 23 septembre 1967 ("Dans les rapports avec les tiers, un administrateur engage le groupement par tout acte entrant dans l'objet de celui-ci. Toute limitation de pouvoirs est inopposable aux tiers") et le fait que l'ordonnance n° 69-1176 du 20 décembre 1969 (qui prévoit que certaines sociétés sont engagées par les actes du gérant qui ne relèvent pas de l'objet social) n'ait pas envisagé le cas du G.I.E., donnent à une précaution de ce type toute son efficacité.

rigoureux de la gestion. Enfin, pour toutes les opérations qui sont susceptibles de produire un passif important, le G.I.E., en raison des risques qu'il fait courir à ses membres, devra éviter dans la mesure du possible d'agir directement mais opérer au nom et pour le compte de l'adhérent intéressé, qui supportera dès lors seul les conséquences néfastes éventuelles des actes passés.

222. - Il est vrai que les menaces pesant sur les membres (11) peuvent éventuellement disparaître puisque l'article 4 alinéa 1er, après avoir énoncé le principe de l'obligation solidaire des membres du G.I.E., permet, par convention avec le tiers

---

(11) On peut s'interroger sur la possibilité de voir deux époux soumis ensemble à une procédure collective du fait de leur participation commune à un tel groupement. Celle-ci est-elle en effet concevable ? Certes, aucun article de l'ordonnance sur le G.I.E. ne s'y oppose ; et l'article 1841 al. 2 du code civil ne s'intéresse qu'aux sociétés entre époux et doit, en raison de son caractère exceptionnel, être interprété strictement ; or, il semble admis, à l'heure actuelle, que le G.I.E. est une institution autonome qui ne saurait être rattachée aux sociétés. Mais le problème n'est pas entièrement réglé pour autant, dans la mesure où la jurisprudence a longtemps annulé des sociétés entre époux sans texte. A côté de raisons qui ont progressivement disparu avec les réformes successives du droit patrimonial de la famille, le fondement essentiel de la position des tribunaux semble avoir été l'article 5 ancien (article 4 actuel) du code de commerce (D. BASTIAN : *"La réforme du droit des sociétés commerciales"*, J.C.P. 1967.I.2121, n° 102 et 103 ; Juriscl. Soc., fasc. 8^3, n° 42 et suiv.). Puisque l'appartenance commune à un G.I.E. ne confère pas ipso facto la qualité de commerçant aux époux, elle ne devrait pas conduire les juges à annuler un tel groupement. Dans cette hypothèse, en raison

cocontractant, de déroger à cette règle. En raison de la formule utilisée par les auteurs de l'ordonnance de 1967 et en particulier de l'emploi du singulier, la convention spéciale écartant la solidarité doit être passée avec chaque créancier individuellement. Elle doit être incluse dans le contrat passé avec le tiers et ne saurait en aucun cas être prévue dans les statuts du groupement. Les membres d'un G.I.E. ne sont plus dans ce cas responsables solidairement, mais uniquement par parts viriles. Dès lors, encourent-ils ou non le règlement judiciaire et la liquidation des biens ? L'article 97 de la loi du 13 juillet 1967 leur reste-t-il ou non applicable ?

A première vue, la menace des procédures de règlement collectif du passif semble conjurée : à partir du moment où une convention a été passée -et à condition qu'elle l'ait été avec tous les créanciers impayés du groupement-, on pourrait soutenir que l'application de l'article 97 est exclue (12) ; les créanciers

---

des risques courus, il faudrait déconseiller aux époux la participation simultanée à cet organisme. Mais le fondement de la jurisprudence évoquée réside peut-être dans le danger des engagements solidaires de deux époux ; et l'article 1841 al. 2 du code civil paraît issu de la même idée. Les tribunaux pourraient, sur cette base et sans texte, annuler les groupements d'intérêt économique où apparaîtraient ensemble deux époux. Dans ce cas, le problème soulevé ne se poserait évidemment plus dans les mêmes termes.

(12) Ainsi J.P. CLEMENT : op. cit., p. 250 ; l'auteur trouverait "rigoureuse" la mise en "faillite" des membres de G.I.E. dans ces circonstances ; contra Cl. J. BERR : Juriscl. Sociétés, fasc. 193[3], n° 48 et suiv.

bénéficiaires de la solidarité, semblent pouvoir l'écarter et renoncer par là même au bénéfice de la mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens des membres du groupement débiteur. Mais une autre analyse peut être proposée : par la convention qu'il passe, le créancier renonce à la solidarité entre les membres pour le recouvrement de sa créance ; or, les procédures collectives sont ouvertes au vu de la situation d'ensemble du G.I.E. ; à cet égard, on peut soutenir que la solidarité subsiste malgré l'accord intervenu, car elle est de l'essence même de ce type de groupements et que l'article 97 de la loi de 1967 continuera par conséquent de s'appliquer.

223. - Que la menace des procédures de règlement collectif du passif ne puisse pas être conjurée parce que la convention prévue à l'article 4 de l'ordonnance n° 67-821 du 23 septembre 1967 est inapte à détruire la solidarité inhérente au G.I.E. ou parce que ces accords ne pourront pas toujours être conclus avec l'ensemble des créanciers, la situation des membres d'un G.I.E. est précaire et les risques encourus devraient inciter à la prudence les candidats à la création d'un tel organisme. Hors du domaine commercial l'article 97 de la loi de 1967 trouve assez curieusement son champ d'application essentiel dans une personne morale de droit privé non commerçante que le législateur n'a pu avoir en vue au moment où il a adopté ce texte. A cette époque, les sujets indirects du règlement judiciaire et de la liquidation des biens ne pouvaient guère se trouver que dans les sociétés civiles professionnelles.

224. - Les sociétés civiles professionnelles exposent leurs associés à l'éventualité d'une procédure collective si elles viennent à cesser leurs paiements (13). Créées à la veille de la

---

(13) Les exigences de l'article 96 de la loi de 1967 sont satisfaites ; v. ci-dessus n° 184.

réforme de 1967, elles impliquent une responsabilité indéfinie et solidaire de leurs membres par rapport au passif social (14) et aucune disposition de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 ne permet, à l'instar de l'ordonnance de 1967 sur les groupements d'intérêt économique, d'écarter cette solidarité à l'égard des tiers ; il est donc indéniable que l'article 97 de la loi du 13 juillet 1967 est toujours susceptible de jouer et que la soumission d'une société civile professionnelle à une procédure de règlement collectif du passif entraîne celle de ses associés aux mêmes mesures.

Le sort des membres de ce type de groupements ne mériterait aucun développement supplémentaire si les sociétés civiles professionnelles ne présentaient pas la particularité de permettre l'association de deux époux. En effet, l'article 15 alinéa 1er de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 prend soin de préciser que l'engagement solidaire des associés ne met pas obstacle à l'entrée de deux conjoints, ensemble, dans un groupement de ce type. En cela, la loi de 1966 prend le contre-pied de l'article 1841 alinéa 2 qui, dans la rédaction issue de la "loi-balai" (15) du 24 juillet 1966, interdit à deux époux d'être indéfiniment et solidairement responsables du passif d'une même société. En conséquence, si deux conjoints collaborent à une même société civile professionnelle et si cette dernière vient à cesser ses paiements, ils seront mis en règlement judiciaire ou en liquidation des biens. Dans un domaine strictement civil, on est donc parvenu, par la combinaison de l'article 15 de la loi du 29 novembre 1966 et de l'article 97 de la loi du 13 juillet 1967, à un résultat qui avait toujours paru inopportun

---

(14) Article 15 de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 qui ne prévoit de dérogation que "dans les rapports entre associés".

(15) J. HEMARD, F. TERRE et P. MABILAT:op. cit.,n° 60 p. 71.

dans les sociétés commerciales (16). Il est vrai que l'article 4 du code de commerce, fondement actuel sinon traditionnel de cette dernière solution, semble avoir connu récemment des atteintes dans le domaine du commerce individuel par le biais des sociétés de fait (17) et que l'obstacle que constitue ce texte n'existe pas à l'égard des groupements civils ; on peut dès lors, regretter la rédaction nouvelle de l'article 1841 du code civil. Un cantonnement de la règle au domaine commercial eût rendu inutile la précision incluse dans l'article 15 de la loi relative aux sociétés civiles professionnelles. Assez curieusement pourtant, sans que le problème ait été évoqué, la situation actuelle connaît une certaine logique. Si le fondement de l'ordonnance de 1958 était l'impossibilité pour des époux de devenir tous deux commerçants par l'exercice d'un même commerce (18), il n'y avait aucune raison d'étendre la prohibition aux sociétés civiles ; or, si l'article 1841 du code civil a réalisé cette extension, il ne trouve pratiquement pas à s'appliquer hors du domaine commercial dans la mesure où la loi du 29 novembre 1966 y déroge pour les seuls groupements qui étaient intéressés. Quoi qu'il en soit, deux époux pourront désormais être mis ensemble en règlement judiciaire ou en liquidation des biens que ce soit au sein de sociétés civiles professionnelles ou de G.I.E. ; les consé-

---

(16) Sur cette question, voir D. BASTIAN:op. et loc. précités.

(17) Cass. Sect. Com. 17 juin 1958,R.T.D.Com. 1958 p. 821 obs. R. HOUIN ; Com. 5 déc. 1967,R.T.D.Com. 1968 p. 389 obs. R. HOUIN ; Com. 23 juin 1969,Bull. civ. IV n° 238 p. 226, D. 1970 Somm. p. 11, R.T.D.Com. 1969 p. 1094 obs. R. HOUIN.

(18) Si, en revanche, le fondement de l'ordonnance n° 58-1258 du 19 décembre 1958 et, plus tard, de l'article 1841 al. 2 du code civil est le danger des engagements solidaires des époux, il est plaisant de constater que, pour le seul organisme civil où cette dernière disposition pouvait jouer sans conteste, la loi du 29 novembre 1966 ait prévu une dérogation expresse à la règle posée quatre mois plus tôt.

quences désastreuses de telles procédures pour le patrimoine familial et leur intérêt discutable pour les créanciers doivent être relevés. Mais il semble encore plus important de relever que la tendance jurisprudentielle évoquée ci-dessus (19) va trouver un appui de choix dans la solution résultant de la combinaison de la loi du 29 novembre 1966 et du 13 juillet 1967. Dans la mesure où une "faillite" commune est dorénavant admise dans le domaine civil, il paraîtrait surprenant que cette même solution fût écartée sur le terrain traditionnel des procédures de règlement collectif du passif. L'obstacle que constitue en matière commerciale l'article 4 du code de commerce peut d'ailleurs être aisément tourné (20). La soumission des membres de personnes morales de droit privé non commerçantes au règlement judiciaire et à la liquidation des biens, outre qu'elle rompt avec les solutions acquises jusqu'ici, risque donc de remettre en question des principes en vigueur, même dans le domaine commercial.

---

(19) Voir, ci-dessus, note 17.

(20) La jurisprudence, à côté de la théorie des sociétés de fait (v. ci-dessus note 17), a déjà retenu l'immixtion habituelle du mari dans le commerce de sa femme (Com. 9 oct. 1962 et Amiens 20 nov. 1962,R.T.D.Com. 1963 p. 367 obs. R. HOUIN ; Com. 16 mars 1970,Bull. Civ. IV n° 102 p. 96, R.T.D.Com. 1970 p. 778 obs. R. HOUIN) ou la situation de prête-nom de la femme (Req. 17 oct. 1933,Gaz. Pal. 1933.1.842 ; Com. 30 mai 1961,R.T.D.Com. 1961 p. 922 obs. R. HOUIN ; Paris 2 juin 1972,Journ. agréés 1972 p. 204 note DELESTRADE, R.T.D.Com. 1973 p. 348 obs. R. HOUIN); sur ces points, voir B. MAUBRU : *"La poursuite conjointe en règlement judiciaire ou en liquidation des biens de deux époux exploitant un commerce en commun (à propos d'un arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de Cassation du 14 octobre 1974)"* J.C.P. 1975, éd. C.I. 11784.

Si les groupements d'intérêt économique et les sociétés civiles professionnelles exposent, à raison du statut qui leur est imposé par la loi, leurs "associés" à la menace des procédures collectives, d'autres organismes, sans prévoir habituellement un engagement solidaire de leurs membres, peuvent exceptionnellement imposer la solidarité à ces derniers ; les exposent-ils, en conséquences, au jeu de l'article 97 de la loi du 13 juillet 1967 ?

B) Les personnes morales dont les membres ne sont pas intéressés

sauf exception

225. - La solidarité est incontestablement l'exception en droit civil, alors qu'en droit commercial elle se présume. Aussi n'est-il pas étonnant de constater que l'immense majorité des groupements relevant de cette première branche du droit ne comprend que des membres conjointement responsables du passif. On pourrait énumérer toutes les personnes morales de droit privé non commerçantes à l'exclusion des G.I.E. et des sociétés civiles professionnelles dont nous venons de voir qu'ils engagent solidairement leurs "associés".

Cependant, si l'obligation conjointe est la règle, il est permis de déroger à ce principe et de prévoir un engagement plus important dans les statuts de ces types d'organismes. C'est le cas notamment des sociétés civiles, encore que ce point soit discutable, et des associations de la loi de 1901.

226. - — Pour les sociétés civiles de droit commun (21), l'article 1862 du code civil précise que les associés ne sont pas solidairement tenus des dettes sociales et l'article 1863 du même code prévoit la responsabilité par parts viriles ; d'autres textes ont depuis lors énoncé d'autres règles moins anachroniques que celle du code civil, tout en écartant dans tous les cas la solidarité (21), si on excepte le cas des sociétés civiles professionnelles dont l'étude vient d'être faite. L'associé de société civile, quelle qu'elle soit, ne remplit donc jamais a priori les conditions de l'article 97 de la loi du 13 juillet 1967 et n'encourt donc jamais le règlement judiciaire ou la liquidation des biens à la suite de

---

(21) C'est ainsi par exemple que la loi n° 70-1300 du 31 décembre 1970, fixant le régime juridique applicable aux sociétés civiles autorisées à faire publiquement appel à l'épargne, limite la responsabilité des associés à deux fois leur apport.

La loi n° 71-579 du 16 juillet 1971 prévoit, dans son article 2, que les associés des sociétés civiles constituées en vue de la vente d'immeubles sont tenus des dettes sociales sur tous leurs biens, mais à proportion de leurs droits sociaux.

De même, dans l'article 1858 du projet de réforme des sociétés civiles, adopté par l'Assemblée Nationale le 24 juin 1975 (J.O. Débats Ass. Nat., pp. 4666 et suiv.), c'est une obligation indéfinie par rapport aux dettes sociales qui est imposée aux associés mais à proportion de leur part dans le capital social.

la défaillance du groupement (22).

227. - Cependant, les associés de sociétés civiles peuvent-ils déroger au principe posé par les deux articles précités du code civil et prévoir la solidarité ? Si la réponse est affirmative, seront-ils soumis aux procédures de règlement collectif du passif ? La solution de ce problème ne présentait aucune difficulté avant la réforme du droit des sociétés commerciales par la loi du 24 juillet 1966. En effet, jusque là, la différence entre la société civile et la société en nom collectif résidait dans leur objet, civil pour la première, commercial pour la seconde. Les associés de la première pouvaient donc, sans porter atteinte au statut de leur groupement, du moins à son appartenance au droit civil, prévoir une responsabilité solidaire par rapport aux dettes sociales. La réforme de 1966 a sensiblement modifié les données du problème puisque, d'après l'article 1 alinéa 2 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 "sont commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur objet, les sociétés en nom collectif...". Désormais, l'objet

---

(22) La situation de l'associé d'une société civile mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens reste pourtant inconfortable. Les créanciers de la société pourront en effet, malgré leur production, agir individuellement contre chaque associé sans que la suspension des poursuites individuelles puisse leur être opposée, les associés n'étant pas personnellement soumis à une procédure collective : voir, dans ce sens, Com. 17 juil. 1974,Bull. Soc. 1975 p. 270 § 155, D. 1974, inf. rap. p. 222, Rev. Soc. 1976 p. 139 note J.P. SORTAIS ; T.G.I. Aix-en-Provence 2 juil. 1974, inédit et Aix-en-Provence 28 mai 1975,D. 1975, Somm. p. 114. Cette solution avait été prévue par M.B. BOULOC dans sa note sous l'arrêt Civ. 3° du 6 fév. 1969 (D. 1969.J. p. 434).

social ne peut plus constituer un critère de distinction entre société civile et société en nom collectif.

228. - Pour beaucoup d'auteurs, le seul élément qui permette dorénavant de décider si on est en présence de l'un ou de l'autre type de groupement est la nature de l'engagement des associés -la responsabilité solidaire ou seulement conjointe par rapport aux dettes sociales-, les personnes morales étudiées n'ayant plus aucune forme particulière. Le caractère distinctif de la société en nom collectif étant désormais l'engagement solidaire de ses membres, il est impossible, dans une société civile, de le prévoir sans voir cette personne morale se transformer en société commerciale par sa forme. A l'avenir, pour demeurer civile, une société ne devra plus seulement avoir un objet civil, mais aussi s'en tenir à une responsabilité conjointe. En adoptant une telle position, la majorité de la doctrine (23) exclut toute application d'une procédure de règlement judiciaire ou de liquidation des biens aux associés des sociétés civiles, car ils ne remplissent jamais les conditions de l'article 97 de la loi de 1967.

229. - Il est malgré tout possible d'adopter la solution inverse. Tout en admettant que la société en nom collectif et la société civile constituent des moules juridiques qui se ressemblent singulièrement et qu'en présence d'un objet social civil, l'embarras est grand pour qualifier la société, on peut contester que la stipulation d'une responsabilité solidaire dans les statuts soit un argument décisif en faveur de la société en nom collectif et par conséquent de la commercialité. En effet, même si la présomption de

---

(23) Ainsi G. BORD : op. cit.,n° 433 p. 217 ; F. DERRIDA : op. cit., Rép. Defrénois 1969,art. 29287,n° 197 ; G. LAGARDE : Encycl. Dalloz. Sociétés,V° Société civile,n° 4 et n° 113 ; R. HOUIN : Encycl. Dalloz. Sociétés, verb. cit., n° 200 ; M. PETOT-FONTAINE : Juriscl. Com.,fasc. L 13,n° 50.

solidarité est inconnue du droit civil (24), rien n'empêche de prévoir expressément un engagement solidaire, et l'autonomie de la volonté qui le permet, donne aussi aux associés le droit de ne pas vouloir conférer à leur groupement le caractère commercial. Il semble donc possible dans une société civile de s'obliger solidairement par rapport au passif social et de maintenir malgré tout à la société sa nature civile (25). Dans ce cas, remplissant les conditions posées par l'article 97 de la loi de 1967, les associés seront soumis au règlement judiciaire ou à la liquidation des biens en cas de défaillance de la société. Une telle menace montre assez le danger que présente un tel engagement et devrait à l'avenir dissuader de le souscrire à moins que les nécessités du crédit l'imposent absolument. Peut-être serait-il plus judicieux de n'envisager la solidarité qu'à titre de supplément de garantie d'une opération précise. Dans ce cas, contrairement à ce qui se passe quand ce surcroît de responsabilité est inséré dans les statuts, les exigences de la loi de 1967 ne seront pas satisfaites et la menace de procédure collective sera évitée aux associés. Ces derniers seront en effet solidairement tenus d'une dette et non du passif dans son ensemble. La question serait plus embarrassante dans l'hypothèse, improbable, où une telle solidarité serait prévue à l'égard de tous les créanciers impayés de la société civile. Ces derniers, en obtenant un engagement solidaire des associés, semblent par là même avoir acquis le bénéfice de l'ouverture d'une procédure de concours à leur encontre, sur la base de l'article 97, en cas de cessation des paiements de la société. Mais on peut soutenir, en adoptant le même raisonnement que pour le

---

(24) Article 1202 alinéa 1 du code civil : "la solidarité ne se présume point ; il faut qu'elle soit expressément stipulée".

(25) Dans ce sens, G. ARNAUDY : op. cit.,p. 76 ; J. HEMARD, F. TERRE et P. MABILAT : op. cit.,T. 1,n° 71 p. 78 ; A. MOREAU : op. cit., n° 66 p. 80 ; et, peut-être, B. BOULOC : note précitée.

groupement d'intérêt économique, mais en sens opposé, que l'obligation conjointe aux dettes est de l'essence de la société civile et que seule une clause statutaire serait de nature à entraîner l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre de ses associés.

230. - — La situation des associations présente moins de difficultés pour l'application éventuelle du règlement judiciaire et de la liquidation des biens à leurs sociétaires. Certes, contrairement aux sociétés civiles, les associations ne remplissent pas toujours les conditions de l'article 96 de la loi de 1967. L'obstacle que constitue ce texte sera levé, exceptionnellement, en raison du caractère économique de l'activité de certaines des personnes morales régies par la loi du 1er juillet 1901 (26). Mais, même dans ce cas, les sociétaires n'encourent pas, en principe, les procédures de règlement collectif du passif car ils ne sont, en règle générale, responsables du passif du groupement que dans la limite du montant de leurs cotisations (27). La loi du 1er juillet 1901 ne prévoyant aucune règle spéciale à cet égard, c'est aux statuts qu'il revient de déterminer librement l'étendue des obligations des membres et ils le font généralement dans le sens indiqué ci-dessus. Mais rien n'empêche une association d'imposer dans ses statuts une obligation solidaire à ses sociétaires. Dans ce cas, il est évident que, dans la mesure où les conditions posées par les articles 96 et 97 de la loi de 1967 sont simultanément remplies, les sociétaires encourent les procédures de règlement collectif du passif si l'association vient à cesser ses paiements. Il faut cependant reconnaître que ces hypothèses devraient s'avérer rarissimes. Très peu nombreuses en effet sont les associations qui ont été frappées jusqu'ici de règlement judiciaire ou de liquidation des biens. Rares aussi sont celles

---

(26) V. ci-dessus n° 185.

(27) Il faut excepter le cas de la participation personnelle à l'acte litigieux et de l'approbation de celui-ci ; dans ce sens : R. BRICHET: Juriscl. Civ. annexes, V° Associations, Fasc. I, n° 92 ; Encycl. Dalloz. Dr. civil, V° Association, n° 32.

dont les statuts (28) ont, dans le passé, prévu la solidarité. Désormais, un tel engagement devrait pratiquement disparaître en raison de la gravité des risques auxquels les sociétaires s'exposeraient ; et l'article 97 de la loi de 1967 ne trouverait donc presque jamais l'occasion de s'appliquer à ce type de groupements.

231. - Le raisonnement qui vient d'être tenu pour les associations de la loi de 1901 semble valable pour l'ensemble des personnes morales de droit privé non commerçantes qui ignorent toutes la solidarité de leurs membres par rapport au passif commun, mais que rien, sinon le bon sens, n'empêche de la prévoir dans leurs statuts.

232. - Nous nous trouvons finalement en présence de deux catégories de personnes que la structure de leur groupement expose aux procédures de règlement collectif du passif, parce qu'elle les rend indéfiniment et solidairement responsables du passif "social" : les membres des groupements d'intérêt économique, sauf exception éventuellement, d'une part, les associés de sociétés civiles professionnelles dans tous les cas d'autre part. A l'inverse, les associés de sociétés civiles et les sociétaires d'associations échappent aux mêmes procédures dans la mesure où les statuts ne leur imposent pas la solidarité par rapport aux dettes communes.

La nature du groupement auquel appartient l'intéressé détermine par conséquent sa soumission ou non au règlement judiciaire et à la liquidation des biens à la suite de la défaillance

---

(28) Il faudrait en effet que les statuts le prévoient ; l'engagement solidaire souscrit à propos d'une convention isolée ou même dans tous les cas serait inopérant, semble-t-il.

de la personne morale. Est-ce à dire que la situation personnelle des membres est indifférente ? Leur statut propre, les vicissitudes qui sont susceptibles de l'affecter ne sont-ils pas à même de modifier les principes qui viennent d'être énoncés ?

§ 2 - Les conditions tenant à la situation personnelle des membres

233. - Les personnes que la structure de leur groupement expose a priori au règlement judiciaire et à la liquidation des biens par application de l'article 97 de la loi du 13 juillet 1967, se trouvent dans les situations individuelles les plus diverses. C'est ainsi que les membres des groupements d'intérêt économique peuvent être des "civils" ou des commerçants, des personnes de droit privé ou des personnes de droit public. Ceux d'une société civile professionnelle sont en principe des non-commerçants. Les associés des sociétés civiles et les sociétaires des associations peuvent avoir des statuts variés.

Par ailleurs, tous ces sujets potentiels des procédures de règlement collectif du passif n'appartiennent pas une fois pour toutes aux personnes morales étudiées. Leur affiliation peut parfaitement avoir cessé au moment où intervient la défaillance du groupement. Il sera par conséquent nécessaire d'étudier en quoi le départ des membres affecte le jeu des procédures collectives à leur égard.

Après nous être assuré que le statut personnel des "associés" ne remet pas en cause la menace de l'ouverture d'un règlement judiciaire ou d'une liquidation des biens à leur encontre, nous serons amenés à envisager les conséquences à cet égard de leur démission ou de leur décès.

A) L'indifférence du statut de commerçant et de sujet de droit privé

234. - L'article 97 de la loi du 13 juillet 1967 soumet au règlement judiciaire et à la liquidation des biens les "associés lorsqu'ils sont indéfiniment et solidairement responsables du passif social". Il ne prévoit aucune restriction, aucune exception et on peut dès lors se demander si tous ces "associés" (29), commerçants ou non, personnes morales de droit privé ou pas, sont également exposés à ces risques.

1) L'indifférence du statut de commerçant

235. - Quand la loi de 1967 définit les sujets "principaux" des procédures de règlement collectif du passif, elle englobe l'ensemble des personnes morales de droit privé qu'elles soient commerçantes ou pas, mais exclut de la manière la plus formelle les personnes physiques non commerçantes. Il a en effet semblé inopportun ou en tout cas prématuré au législateur de prévoir, pour ces derniers, une procédure collective (30). Mais ces mêmes personnes peuvent, sans perdre leur qualité de "civils", appartenir à un groupement qui y est exposé et dont les membres sont indéfiniment et solidairement tenus du passif (31). Les rédacteurs de

(29) Nous parlerons indifféremment d'associés ou de membres puisque nous avons vu qu'il ne fallait pas attacher une importance excessive aux termes de l'article 97 : voir, ci-dessus, note 5.

(30) Voir, ci-dessus, n° 57 et suiv.

(31) Voir, ci-dessus, n° 219 et suiv.

l'article 97 ont-ils entendu les soumettre indirectement à la "faillite" et, ce faisant, rompre avec une tradition qu'ils avaient tenu à maintenir quand ils ont délimité le champ d'application directe de la loi nouvelle ?

236. - La possibilité de prononcer désormais le règlement judiciaire ou la liquidation des biens à l'encontre d'un membre "civil" d'un groupement remplissant les conditions posées par l'article 97 a été contestée.

Quelques auteurs (32) ont en effet soutenu que seules les personnes, satisfaisant à la fois les exigences de l'article 97 et de l'article 1er de la loi de 1967, encouraient les procédures de règlement collectif du passif même à titre indirect. Cette opinion trouve son fondement dans l'origine historique de l'article 97 et dans l'économie générale de la loi nouvelle. L'article en cause n'est en effet que la reprise de l'ancien article 445 du code de commerce ; celui-ci, du temps où la faillite était encore une procédure spécifiquement commerciale, intéressait les associés en nom collectif et les commandités ; la conséquence presque unique du nouveau texte serait de soumettre au même sort les membres commerçants des groupements d'intérêt économique ; l'ancien et le présent article reposeraient sur l'idée que le défaut de paiement de ses dettes par la société (actuellement, le groupement) suppose celui des associés (désormais, les membres) indéfiniment et solidairement responsables de son passif, cette dernière situation justifiant le prononcé du règlement judiciaire ou de la faillite (à l'avenir de la liquidation des biens). La confirmation de cette thèse est alors recherchée dans les autres dispositions de la loi de 1967 elle-même : l'article 97 n'est pas analysé comme un texte autonome mais il est rattaché aux articles 1er et 4 alinéa 2 de la loi. La disposition propre aux

---

(32) J.Y. CHEVALLIER:op. cit.,p. 234 ; F. DERRIDA:Encycl. Dalloz. Droit civil, V° Faillite,n° 39.

membres d'un groupement qui n'honore plus ses dettes ne jouerait que dans le cadre fixé par ces deux articles, et l'exigence du statut de commerçant resterait valable au moins pour les personnes physiques (33).

237. - En réalité, aucun des arguments présentés ne convainc. L'ancien article 445 du code de commerce était intégré dans un ensemble cohérent, issu du décret du 20 mai 1955, et dont l'esprit était radicalement différent de celui de la loi du 13 juillet 1967. A l'époque, la "faillite", même prononcée au second degré, touchait exclusivement des commerçants, car les seuls membres indéfiniment et solidairement responsables du passif d'un groupement lui-même exposé aux procédures de règlement collectif du passif l'étaient. La réforme de 1967, en étendant ces mesures à l'ensemble des personnes morales de droit privé, crée une catégorie d'individus, inconnue jusqu'alors : celle des personnes physiques civiles en état de cessation des paiements à la suite de la défaillance de l'organisme dont elles font partie. Un appel aux textes antérieurs à une modification de cette ampleur semble donc inopportun. Par ailleurs, l'article 97 peut sans conteste être appliqué tel qu'il est, sans référence à aucune autre disposition de la loi de 1967. Il est clair, sans nuances, et figure dans un chapitre que rien ne vient subordonner aux articles qui le précèdent. L'article premier de la loi ne détermine -sa place et sa rédaction le montrent assez- que les sujets "principaux" du règlement judiciaire et de la liquidation des biens. L'article 4 alinéa 2 constitue un obstacle plus gênant, au moins en apparence, dans la mesure où il ne s'intéresse qu'aux associés inscrits au registre du commerce. Mais cet article n'est en aucune manière restrictif (il règle en effet le problème des seuls

---

(33) L'article 4 alinéa 2, qui précise l'incidence des mentions au registre du commerce sur la soumission aux procédures collectives, viendrait corroborer cette position.

associés mentionnés au registre du commerce car tel est son propos, mais rien ne permet de dire qu'en n'envisageant pas la situation des autres membres de groupements, il refuse leur mise en "faillite" ; en reconnaissant un caractère restrictif à un article de ce type, on condamnerait le législateur à préciser, chaque fois qu'il énonce une règle technique propre à une catégorie seulement de personnes, qu'il n'entend pas remettre en cause les principes généraux affirmés par ailleurs) et il ne saurait faire douter de l'application générale des procédures collectives que prévoit l'article 97. On peut tout au plus regretter que les auteurs de la loi de 1967 aient cru bon d'envisager les conséquences de la "retraite" d'un membre avant d'avoir affirmé le principe de sa soumission au règlement judiciaire et à la liquidation des biens. Une démarche plus conforme à la logique leur aurait permis de se rendre compte que le cercle des sujets indirects des procédures s'était considérablement accru et dépassait désormais largement celui des individus inscrits au registre du commerce.

238. - En faveur de cet élargissement, on peut encore avancer que l'esprit de la législation de 1967 est ainsi mieux respecté ; le législateur ne semble pas avoir voulu faire de différence entre les personnes morales commerçantes et civiles et il serait choquant de voir les membres, commerçants ou personnes morales, d'un groupement défaillant soumis aux procédures collectives alors que les membres, personnes physiques civiles, échapperaient à ces mesures. Si l'on ajoute que les règles de la "faillite" ne sont pas aménagées dans l'intérêt des associés des personnes morales qui ont cessé leurs paiements mais dans celui des tiers, les raisons d'accepter la mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens d'un "civil" sont assez solides pour ne pas insister sur un dernier argument qui semble moins convaincant. Un auteur (34) tire parti de l'article 100 de la loi du 13 juillet 1967

---

(34) C. LAVABRE:op. précité.

et du fait que les dirigeants d'une société commerciale ne sont pas des commerçants pour affirmer que le législateur n'exclut pas une procédure à l'égard d'une personne physique "civile". Si le rapprochement entre le prononcé d'une mesure dont l'aspect sanctionnateur ne peut guère être contesté (35) et l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre des membres d'une personne morale en raison de leur cessation des paiements peut paraître contestable, l'argument avancé démontre cependant que, dans l'esprit des auteurs de la réforme de 1967, il n'y avait pas incompatibilité absolue entre le règlement judiciaire ou la liquidation des biens et la qualité de "civil".

239. - Admettre, devant la netteté des textes, la possibilité de la soumission des membres non commerçants au règlement judiciaire et à la liquidation des biens, ne signifie pas qu'on en admet l'opportunité. Le législateur englobe, par le biais de l'article 97, des "civils" dans le cercle des sujets indirects de la "faillite". Cette extension a été présentée comme la mise à jour de la solution acquise avant 1967, comme la prise en compte de l'extension des procédures de règlement collectif du passif à toutes les personnes morales de droit privé.

240. - Or, qu'en était-il avant la réforme ? L'ancien article 445 du code de commerce intéressait des associés indéfiniment et solidairement responsables du passif d'une société commerciale. Ils avaient tous la qualité de commerçant. Et si on les mettait en faillite, c'était parce que, du fait de la solidarité qui les liait à la société, la cessation des paiements de cette dernière révélait la leur, et que leur statut personnel -de commerçant- les exposait aux procédures de règlement collectif du passif. Mais l'ancien

---

(35) Voir, ci-dessous, n° 271 à 273.

article 445 du code de commerce (36), passant sous silence la qualité des personnes susceptibles d'être mises en règlement judiciaire ou en faillite -et la précision était effectivement inutile jusqu'en 1967-, se contentait d'exiger une responsabilité solidaire de leur part. Progressivement, l'attention s'est portée essentiellement sur ce deuxième aspect, au détriment du premier qui allait de soi. Et le législateur de 1967, quand il a abordé le problème des membres des personnes morales de droit privé, ne semble pas avoir pris soin de s'interroger sur le fondement de la règle antérieure. Il est à craindre qu'il se soit contenté d'opérer une transposition textuelle du libellé ancien, sans percevoir le contenu "révolutionnaire" du nouveau texte. A lire l'article 97 de la loi du 13 juillet 1967, on a l'impression que les membres de certains groupements sont soumis aux procédures collectives pour l'unique motif de leur engagement solidaire. A force de ne plus parler de l'importance du statut personnel des individus concernés, on a fini par oublier l'existence même de cette condition, à une époque où les nouveaux principes adoptés lui rendaient son intérêt.

241. - La situation est désormais curieuse. Les membres des groupements, visés par l'article 97, seront considérés comme ayant cessé leurs paiements du fait de la défaillance de la personne morale ; rien de plus normal à partir du moment où ils sont solidairement responsables de son passif. Mais -et c'est là que la belle cohérence de la solution de 1955 est brisée- cette cessation des paiements va entraîner l'application d'un règlement judiciaire ou

---

(36) "Lorsqu'une société comportant des associés responsables solidairement des dettes sociales est déclarée en faillite ou admise au règlement judiciaire, le jugement produit ses effets à l'égard de ces associés."

d'une liquidation des biens alors qu'a priori deux raisons s'y opposent. Comment, en effet, reprocher à une personne physique civile un tel manquement alors que la ponctualité des paiements a toujours été considérée comme une exigence propre au domaine commercial ? Il est vrai que la réforme de 1967, en étendant les procédures collectives à l'ensemble des personnes morales de droit privé, qu'elles soient commerçantes ou non, a déjà porté une atteinte importante à cette idée (37). Ce n'est donc pas là que réside l'obstacle le plus grave. Il est beaucoup plus regrettable de voir des individus, dont le statut personnel impose -les auteurs de la réforme de 1967 l'ont maintes fois affirmé- la déconfiture, se voir soumettre à des mesures propres à la vie commerciale, au moins en ce qui concerne les personnes physiques. La solution hybride, adoptée en 1967, laisse apparaître une fois de plus ses insuffisances.

242. - Le fondement actuel de l'article 97 reste par conséquent à trouver. La défaillance du groupement manifeste certes celle de ses membres, s'ils sont solidairement responsables de son passif, mais il faut bien admettre, devant la netteté du texte étudié, que leur statut personnel est à présent indifférent et que le cercle des sujets indirects du règlement judiciaire et de la liquidation des biens est désormais, et pour la première fois, plus large que celui de ses sujets directs. Loi paradoxale que celle de 1967 qui soumet une personne physique non commerçante (artisan, membre d'une profession libérale, par exemple) aux procédures de règlement collectif du passif, si elle vient à manifester sa défaillance au sein d'une personne morale, mais qui l'en dispense quand elle cesse ses paiements dans une activité personnelle indépendante. La sollicitude du législateur à l'égard des créanciers des personnes morales de droit privé ne saurait constituer qu'une justification partielle de la solution adoptée. L'ancien article 445 du code de commerce semble bien constituer une des dispositions que la loi de 1967 ne pouvait se contenter de transcrire sans examen approfondi. En effet,

---

(37) Voir, ci-dessus, n° 140 et suiv.

pour avoir radicalement modifié le cadre dans lequel ce texte s'appliquait et le fondement sur lequel il s'appuyait, les auteurs de la réforme ont introduit dans la législation nouvelle une distorsion qui n'existait pas auparavant et adopté des solutions que les explications antérieures et les principes nouveaux sont incapables de justifier vraiment. Il aurait en tout cas été souhaitable que le législateur s'expliquât sur les raisons qui l'ont poussé à créer cette catégorie de "faillis" de seconde ligne (38).

---

(38) Les membres indéfiniment et solidairement responsables du passif d'un groupement ne sont peut-être pas des "civils" comme les autres. Ainsi, l'article 22 ancien du Code de Commerce prévoyait que le caractère personnel, indéfini et solidaire de l'engagement des associés pour toutes les dettes sociales conduisait à écarter de cette société, même si son objet était civil, les membres de certaines professions. Dans le même sens, l'article 5a du décret du 2 février 1939, relatif à la délivrance des cartes d'identité de commerçant pour les étrangers, impose la détention d'un tel document aux "associés tenus indéfiniment et solidairement des dettes sociales", sans que ceux-ci soient nécessairement des commerçants.

Rien, en revanche, n'interdit à un mineur émancipé de participer à un groupement, dont les membres sont indéfiniment et solidairement responsables du passif, à condition qu'il n'acquière pas, par là même, la qualité de commerçant (v. G. COUCHEZ : *"La fixation à dix-huit ans de l'âge de la majorité (Commentaire de la loi n° 74-631 du 5 juillet 1974)"*, J.C.P. 1975.I.2684 ; J. MASSIP : *"L'abaissement de l'âge de la majorité et ses conséquences (Loi n° 74-631 du 5 juillet 1974)"*, Rép. Defrénois 1974,art. 30723 et 30744 ; en cas de cessation des paiements de l'organisme civil auquel appartient le mineur, ce dernier sera mis en règlement judiciaire ou en liquidation des biens par application de l'article 97 de la loi de 1967 !

Les termes généraux de l'article 97 de la loi de 1967 ont d'ailleurs contribué, semble-t-il, à maintenir ou à créer un deuxième groupe de personnes dont la situation est aussi ambiguë sinon davantage, celui des groupements qui se situent à la frontière du droit public ou au-delà de celle-ci.

2) L'indifférence théorique du statut de personne morale de droit privé

243. - Quand la loi du 13 juillet 1967 définit les sujets indirects du règlement judiciaire et de la liquidation des biens, elle se contente d'évoquer les "associés" indéfiniment et solidairement responsables du passif social. Dans la mesure où elle n'apporte aucune précision complémentaire, on peut se demander si, de même que les non-commerçants sont visés aussi bien que les commerçants, les personnes morales sont toutes menacées, qu'elles relèvent du droit privé ou du droit public. Aucune disposition de la loi ne s'y oppose puisque nous avons admis que l'article premier ne détermine que les sujets directs des procédures de règlement collectif du passif (39). Cependant, si, en théorie, toutes les personnes morales encourent le règlement judiciaire et la liquidation des biens, il faudra se demander si cette menace risque de devenir réalité ou si des raisons propres au statut ou au fonctionnement de certains groupements ne les mettent pas dans une situation particulière face aux procédures collectives.

Le problème ne se posait pratiquement pas avant 1967 dans la mesure où les seules personnes morales remplissant les conditions de l'ancien article 445 du code de commerce étaient la société en nom collectif et la société en commandite dans lesquelles les

---

(39) Voir, ci-dessus, n° 237.

organismes de droit public ou se situant à la frontière de ce droit ne figuraient pour ainsi dire jamais. La question risque désormais de se poser puisqu'en 1967 a été créé le groupement d'intérêt économique dont les membres remplissent les conditions de l'article 97 de la loi et qui constitue une structure d'accueil, adaptée aux besoins des groupements de droit public ou d'autres qui lui sont proches (40). L'adhésion à un groupement d'intérêt économique de telles personnes morales n'est-elle pas rendue trop dangereuse par les risques d'ouverture d'une procédure de concours ou leurs caractéristiques sont-elles de nature à modifier le jeu des règles de la "faillite" ?

244. - Les organismes qui se situent à la frontière entre le droit privé et le droit public ne posent pas ici un problème original. Ceux qui sont commerçants étaient dès avant 1967 soumis aux procédures collectives, ceux qui ne relèvent pas du droit commercial sont, depuis la réforme de 1967 des sujets directs du règlement judiciaire et de la liquidation des biens (41). Désormais, ils seront éventuellement des sujets indirects des mêmes mesures. Que ce soient les sociétés d'économie mixte ou les sociétés nationales, toutes peuvent, pour une raison ou une autre être membres d'un

---

(40) "Le groupement d'intérêt économique n'est pas réservé aux seuls commerçants : la formule est ouverte à tous ceux qui auront intérêt à y recourir quel que soit leur statut juridique" (Rapport au Président de la République). Sur la participation à des G.I.E. de personnes morales de droit public, ou d'organismes se situant à la frontière du droit public voir Y. GUYON et G. COQUEREAU : *"Le groupement d'intérêt économique. Régime juridique et fiscal"*, 2° éd., Paris, Dalloz, 1973.

(41) Voir, ci-dessus, n° 15 et suiv.

G.I.E. Les exemples ne manquent pas dans ce domaine (42). Si le groupement vient à cesser ses paiements, l'article 97 commande de leur appliquer une procédure de règlement collectif du passif. Si l'ensemble des auteurs admet la possibilité théorique d'une telle situation, au moins pour les organismes qui ne gèrent pas un service public, la plupart considère que la question n'a aucun intérêt pratique dans la mesure où l'Etat renflouerait systématiquement les personnes morales en difficultés et où les procédures collectives envisagées seraient dépourvues de toute efficacité (43).

Le premier argument est plus probant lorsqu'il envisage la soumission directe à la "faillite" que la soumission indirecte. Si la vigilance de l'Etat risque peu d'être prise en défaut quand un groupement, dont la survie est nécessaire, est en situation difficile, elle semble moins assurée quand une personne morale aux liens plus lâches avec la puissance publique se trouve en difficultés. Dans la mesure où celle-ci vient à cesser ses paiements et où un tribunal est saisi ne sera-t-il pas trop tard pour arrêter le mécanisme mis en marche car l'ouverture d'une procédure contre le G.I.E. doit entraîner autant de procédures contre ses membres. Il est vrai qu'on peut toujours espérer que le contrôle de l'Etat sur le G.I.E., dont le décret n° 73-501 du 21 mai 1973 a précisé les modalités (44), empêchera toute défaillance de ceux-ci.

---

(42) Voir C. LAVABRE : *"De la participation des personnes de droit public (sic) à des groupements d'intérêt économique (après le décret n° 73-501 du 21 mai 1973)"*, J.C.P. 1974.I.2609.

(43) Pour l'ensemble de la discussion et les références, voir ci-dessus n° 15 et suiv. et n° 35 et suiv.

(44) J.O. du 27 mai 1973 p. 5749 ; J.C.P. 1973.III.40569.

Si cette dernière devait néanmoins se produire, l'inefficacité prétendue des procédures de règlement judiciaire ou de liquidation des biens est contestable. Que ces mesures déçoivent souvent les espoirs que les créanciers persistent à placer en elles est indéniable mais n'a jamais conduit à remettre en cause le principe de leur application à l'ensemble des personnes désignées par la loi. Aucun argument tiré du statut des groupements qui se situent à la frontière du droit public ne permet de penser que les procédures seront moins efficaces à leur égard qu'à celui des autres personnes morales. Il paraîtrait au demeurant choquant de voir les organismes étudiés utiliser les mécanismes du droit privé sans en supporter les charges.

La création des G.I.E., associée à la rédaction très large de l'article 97 de la loi de 1967, marque peut-être le point de départ d'une ère nouvelle dans l'application du règlement judiciaire et de la liquidation des biens car les raisons qui ont empêché jusqu'ici leur jeu ne constituent vraisemblablement plus des obstacles suffisants désormais.

245. - Peut-on dès lors aller encore plus loin et soutenir que même des personnes morales de droit public encourent dorénavant les procédures de règlement collectif du passif ? L'opinion est osée car elle se heurte à des principes qui semblent bien acquis. Les voies d'exécution ne sont en effet pas ouvertes à l'encontre des personnes publiques, celles-ci bénéficiant d'une véritable immunité à cet égard. La situation nouvelle risque d'être paradoxale à partir du moment où, comme ils en ont le droit, des groupements de droit public constituent avec d'autres organismes un G.I.E. Nier purement et simplement la possibilité d'une cessation des paiements de ce dernier comme le fait l'ensemble des auteurs élimine trop rapidement la difficulté. Le risque, même minime, peut devenir réalité et on peut s'interroger sur l'attitude qu'adopteraient les tribunaux saisis d'un tel problème. L'insaisissabilité du patrimoine et des deniers de l'Etat excluant toute procédure de règlement judiciaire

et de liquidation des biens à l'encontre des personnes publiques, la décision à prendre serait délicate. En effet, comment pourrait-on admettre que seuls les membre du G.I.E. relevant du droit privé et le groupement lui-même seront soumis à une procédure collective ? L'Etat se verrait alors, et à juste titre, accusé de faire des affaires au détriment des personnes privées. Mais si les tribunaux, pour conserver une certaine logique au système et devant l'impossibilité où ils se trouvent d'atteindre les personnes morales publiques, décidaient de faire échapper tous les membres du G.I.E. aux procédures, ils heurteraient de front l'article 97 de la loi de 1967. De plus, il deviendrait par trop confortable d'appartenir à un groupement régi par l'ordonnance de 1967 et dont l'un des participants serait une personne morale de droit public. Quelle que soit la solution adoptée, les résultats sont choquants car il est toujours peu satisfaisant de voir le régime juridique d'un groupement bouleversé dans un de ses points essentiels en raison du statut personnel d'un de ses membres.

L'utilisation de structures de droit privé par des organismes de droit public manifeste à nouveau, à côté des indéniables avantages de la formule, ses insuffisances et ses inconvénients. Pour ces groupements, comme pour les personnes physiques civiles, on peut se demander si les auteurs de la réforme n'auraient pas été mieux inspirés en unifiant le cercle des sujets directs et celui des sujets indirects du règlement judiciaire et de la liquidation des biens. Ils auraient évité d'utiliser deux poids et deux mesures selon qu'une personne physique civile exerce une activité personnelle ou agit au sein de certaines personnes morales. Ils auraient écarté aussi l'irritant problème des G.I.E. à participation "publique". Ils n'auraient pas, enfin, provoqué les difficultés qui naissent à propos des sujets "civils" de l'article 97 quand ils viennent à quitter l'organisme auquel ils appartenaient.

B) Les conséquences de la retraite et du décès du membre

246. - Les membres d'un groupement d'intérêt économique et les associés d'une société civile professionnelle, qui répondent indéfiniment et solidairement du passif de la personne morale, les associés d'une société civile et les sociétaires d'une association, qui peuvent exceptionnellement se trouver dans la même situation, n'appartiennent pas à leurs groupements respectifs une fois pour toutes. Ils peuvent les quitter soit par la retraite (quelle que soit la cause de cette dernière), soit par le décès. Dans ces deux hypothèses (45), il sera intéressant d'étudier les répercussions de leur départ au regard de la menace du règlement judiciaire et de la liquidation des biens. En effet, on peut d'ores et déjà se demander comment le législateur a résolu cette question dans la mesure où n'existe pas ici, dans la plupart des cas, un registre officiel des entrées et des sorties des membres. La retraite et le décès risquent de nous poser de ce fait des problèmes difficiles à résoudre.

---

(45) Le problème de l'entrée d'une personne dans un groupement ne semble pas présenter la même difficulté. Le membre, nouvel arrivant, est généralement tenu des dettes antérieures à son adhésion sauf stipulation contraire portée à la connaissance des tiers (dans ce sens, pour l'associé d'une société civile : Civ. 1re, 27 juin 1963, Bull. Civ. I n° 349 p. 300). Cette opinion est cependant discutée pour le G.I.E. (en faveur de la thèse évoquée, voir Y. GUYON et G. COQUEREAU : op. cit., p. 148 n° 150).

1) Les conséquences de la retraite du membre

247. - Les auteurs de la réforme de 1967, comme ceux des textes antérieurs, ont apporté des éléments de solution à cette question. L'article 4 alinéa 2 de la loi du 13 juillet 1967 prévoit que "le règlement judiciaire ou la liquidation des biens d'un associé indéfiniment et solidairement responsable du passif peut être demandé dans le délai d'un an à partir de la mention de sa retraite au registre du commerce, lorsque la cessation des paiements de la société est antérieure à cette mention." Ce texte semble, au moins à première vue, régler le sort des membres (46) inscrits au registre du commerce mais il n'envisage pas le cas des autres ; or, ces derniers sont les plus nombreux dans les personnes morales de droit privé non commerçantes. L'examen de la situation de ces deux catégories de membres devra donc être entreprise successivement.

248. - — A priori, les personnes inscrites au registre du commerce en tant que membres indéfiniment et solidairement responsables du passif d'un groupement sont dans une position simple. Mais, derrière cette apparente absence de difficultés, se dissimule peut-être un problème qui n'a pas pu être perçu lors de la discussion de la loi de 1967, puisqu'il est né avec la création des groupements d'intérêt économique dont les membres, même civils, sont inscrits

(46) Nous pourrons considérer que l'ensemble des membres inscrits au registre du commerce sont concernés par cet article. L'utilisation des termes d'"associé" et de "société" (maladresse terminologique constante dans la loi de 1967 : v. ci-dessus, note 5) ne saurait exclure les membres des G.I.E..

au registre du commerce (47) et qui répondent en principe aux conditions de l'article 97. On peut dès lors s'interroger sur la situation du membre de G.I.E. civil, dont la retraite a été publiée au registre et surtout sur celle de ce même membre si son retrait n'apparaît pas (48).

249. - Quand la mention de sa retraite a été effectuée au registre du commerce, le membre d'un G.I.E. civil (49) sera exposé ou non aux procédures de règlement collectif du passif selon que cette publicité aura été faite avant ou après la cessation des paiements du groupement. Il sera à l'abri de toute menace si la publication de son départ précède la défaillance de la personne morale. Cette solution est normale car, dans la mesure où il ne répondait plus à cette époque du passif commun, la cessation des paiements du G.I.E. ne pouvait être la sienne. Il faut cependant réserver le cas où la retraite n'aurait d'autre but que de permettre au membre d'échapper à l'éventualité d'un règlement judiciaire ou d'une liquidation des biens et présenterait un caractère frauduleux (50). Il est bien évident aussi qu'une radiation du registre du commerce non accompa-

---

(47) Article 2 du décret n° 67-237 du 23 mars 1967 dans la rédaction résultant du décret n° 68-109 du 2 février 1968.

(48) Si la première hypothèse est expressément envisagée par l'article 4 al. 2 de la loi de 1967, la seconde est totalement passée sous silence.

(49) C'est le seul membre d'une personne morale de droit privé non commerçante qui se trouve dans ce cas. Il est à cet égard dans la même situation que le membre d'un G.I.E. commercial et l'associé en nom collectif ou le commandité dans une société en commandite.

(50) Dans ce sens, Paris (3° ch.) 20 mars 1954, Gaz. Pal. 1954.2. 197 ; R.T.D.Com. 1955 p. 139 obs. R. HOUIN.

gnée d'un départ effectif du G.I.E. n'empêcherait pas l'application des procédures collectives (51). En revanche, si la mention au registre du commerce est postérieure à la cessation des paiements du groupement, le membre qui répond aux conditions de l'article 97 de la loi de 1967 encourt les procédures de règlement collectif du passif pendant un an à compter de la publicité ainsi donnée à son départ. C'est ce que l'article 4 alinéa 2 de la loi de 1967 déclare expressément et il ne fait que reprendre sur ce point l'article 442 alinéa 2 ancien du code de commerce (52). A l'expiration du délai fixé, le membre du G.I.E. défaillant ne risque plus que les poursuites individuelles des créanciers impayés.

250. - Si la mention de la retraite du membre du groupement d'intérêt économique n'a pas été effectuée au registre du commerce, la situation est beaucoup plus complexe. A première vue, le corps de la loi de 1967 n'apporte aucune réponse au problème posé. Aucun article n'y envisage expressément cette hypothèse et ce silence correspond à celui qui règnait sur ce point sous l'empire des textes antérieurs.

La jurisprudence, avant la réforme de 1967, avait pourtant admis que l'associé en nom collectif et le commerçant individuel, qui omettaient de se faire radier, gardaient, aux yeux des tiers, ces qualités et pouvaient, en conséquence, être mis en règlement

---

(51) Dans ce sens, pour un commerçant : Com. 23 juin 1969, précité ; Com. 19 juil. 1973, D. 1973 Somm. p. 118, Gaz. Pal. 1973.2. Somm. p. 229, J.C.P. 1973.IV. p. 360 note J.A., R.T.D.Com. 1973 p. 878 obs. R. HOUIN.

(52) Pour une application du texte ancien, v. Amiens 6 mars 1968, R.T.D.Com. 1968, p. 1133, obs. R. HOUIN.

judiciaire ou en faillite ; une publicité, effectuée sous une autre forme, était impuissante à informer efficacement les créanciers de la cessation de l'activité commerciale à titre personnel ou par personne interposée (53). Le fondement de ces solutions pouvait être recherché dans l'article 442 du code de commerce et dans les textes relatifs au registre du commerce.

Depuis 1967, pour les membres des groupements d'intérêt économique non commerçants, seul le texte de la loi nouvelle peut justifier une position similaire. En effet, les dispositions du décret du 23 mars 1967 sur le registre du commerce sont inadaptées au cas de ces sujets indirects des procédures de concours (54). Au demeurant, même pour les associés en nom collectif, voire pour les commerçants, on peut discuter leur capacité à fonder le caractère irréfragable de la présomption qu'on prétendait y trouver (55). Et

---

(53) Dans ce sens, pour un commerçant individuel : Paris 21 nov. 1963, R.T.D.Com. 1964 p. 145 obs. R. HOUIN ; pour un associé en nom collectif : Douai 7 juil. 1966, R.T.D.Com. 1966 p. 1003 obs. R. HOUIN ; Paris 13 avril 1967, R.T.D.Com. 1967, p. 857 obs.R. HOUIN ; Paris 29 juin 1967, D. 1969 Somm. p. 75 ; Com. 10 juin 1968, Bull. Civ. IV n° 183 p. 165, R.T.D.Com. 1969 p. 1136 obs. R. HOUIN ; Com. 10 fév. 1970, Bull. Civ. IV n° 50, D. 1970 J. p. 441 note A.P., J.C.P. 1970.IV. p. 87, Rev. Soc. 1970 p. 458 note A. HONORAT, R.T.D.Com. 1970 p. 504 obs. R. HOUIN.

(54) Il semble difficile de leur appliquer l'article 43 où il est fait mention de l'"activité commerciale" et qui, de toute façon, admet la preuve contraire, et a fortiori l'article 42 qui vise le commerçant individuel.

(55) Sur ce point, voir A. HONORAT dans la note précitée ; voir également Y. DESDEVISES : *"L'incidence du défaut de radiation du registre du commerce sur la qualité de commerçant."* J.C.P. 1975.I.2705. Voir, aussi, pour la jurisprudence : Com. 6 nov. 1972 Bull. Civ. IV n° 274 p. 259.

rien dans l'ordonnance du 23 septembre 1967 ne permet d'étayer cette dernière thèse (56). En conséquence, c'est seulement dans l'article 4 alinéa 2 de la loi du 13 juillet 1967 qu'on peut chercher une réponse à la question posée, à condition cependant d'y voir une règle de fond : tant que la mention de la retraite n'est pas intervenue au registre du commerce, le délai d'un an n'a pas pu commencer à courir : le règlement judiciaire ou la liquidation des biens peuvent donc être ouverts quel que soit le moment du départ effectif du membre par rapport à celui de la cessation des paiements du groupement. La majorité de la doctrine et de la jurisprudence (57) a fait sienne cette interprétation qui n'est pourtant pas incontestable (58). L'absence d'une solution de rechange

---

(56) Si, pour les associés en nom collectif, une justification nouvelle peut être trouvée dans l'article 20 alinéa 2 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 ("Elle (la cession des parts sociales) n'est opposable aux tiers qu'après accomplissement de ces formalités et, en outre, après publicité au registre du commerce"), aucune disposition de l'ordonnance sur le G.I.E. n'offre la même possibilité.

(57) Ainsi pour la doctrine : A. JAUFFRET : Juriscl. Com. art. 47 à 70, pp. 33 et suiv., R. HOUIN : obs. précitées et Encycl. Dalloz. Sociétés, verb. cit., n° 80, R. ROBLOT : op. cit., t. 2, n° 2834 ; pour la jurisprudence : Aix-en-Provence 9 oct. 1973, D. 1974 Somm. p. 19, R.T.D.Com. 1973 p. 878 obs. R. HOUIN et les décisions précitées rendues sur la base de l'article 442 dans la mesure où l'article 4 de la loi de 1967 en est la copie fidèle.

(58) On pourrait en effet soutenir que la situation du membre qui n'a pas fait mentionner sa retraite au registre du commerce est étrangère aux prévisions de l'article 4 de la loi de 1967 qui se borne à fixer le délai pendant lequel le prononcé d'une mesure collective reste possible après une telle mention.

satisfaisante pour les membres des groupements d'intérêt économique civils nous conduit à l'adopter également. Ces sujets indirects des procédures de concours vont, de ce fait, se trouver dans une situation originale par rapport à celle que connaissent les membres des personnes morales civiles qui ne sont pas soumis à une inscription au registre du commerce.

251.- —Si ce fait ne saurait surprendre, il n'est pas sans susciter l'embarras. En effet, la loi de 1967 n'offre aucune directive à leur égard. Quelles seront les menaces qui pèseront sur les associés d'une société civile professionnelle ou les membres d'un autre groupement qui répondraient très exceptionnellement aux conditions de l'article 97 de la loi de 1967 ? Leur retraite les met-elle à l'abri ou faut-il imaginer un système calqué sur celui de l'article 4 alinéa 2 ?

Il semble inadmissible de faire cesser le risque d'une procédure de règlement collectif du passif au jour du depart de ces personnes du groupement défaillant. Ce serait offrir une échappatoire trop facile en permettant de démissionner au moment opportun. D'un autre côté, il ne serait pas normal non plus de laisser cette épée de Damoclès suspendue éternellement au-dessus de la tête des membres civils d'un groupement civil lui aussi alors que les commerçants eux-mêmes retrouvent leur quiétude beaucoup plus rapidement.

Mais quelle solution peut-on envisager ? Tenir compte du retrait effectif constitue certainement la solution la plus simple et la seule qui soit applicable aux sociétés civiles et aux associations en l'absence de toute publicité de la retraite de leurs membres. Il faut cependant reconnaître que la situation de ces derniers est alors injustement favorable par rapport à celle des membres d'un G.I.E. On ne peut que déplorer une fois de plus la

clandestinité qui est notamment le propre des sociétés civiles. En revanche, là où la loi a prévu une publicité du départ des membres, les difficultés sont moindres. Le cas des associés des sociétés civiles professionnelles est intéressant à cet égard. Il semble possible de faire dépendre leur non-soumission au règlement judiciaire et à la liquidation des biens de la publication de la cession de leurs parts. La loi du 29 novembre 1966 subordonne à celle-ci l'opposabilité de leur retraite aux tiers. Et l'ensemble des décrets relatifs aux différentes sociétés civiles professionnelles particulières reprennent les mêmes principes en les précisant (59). Tant que cette publicité n'est pas intervenue, on peut présumer -et devant la netteté des textes de façon irréfragable semble-t-il-que l'associé est resté au sein de la société et, pour peu que la cessation des paiements soit antérieure à la publication, il subira les procédures collectives. On peut se demander si un délai d'un an va courir à compter de la publication de la retraite, laps de temps copié sur celui que prévoit la législa-

(59) Décret n° 67-868 du 2 octobre 1967 (article 38) pour les sociétés civiles professionnelles de notaires ; décret n° 69-763 du 24 juillet 1969 (article 38) pour les sociétés civiles professionnelles de commissaires-priseurs ; décret n° 69-1056 du 20 novembre 1969 (art. 37) pour les sociétés civiles professionnelles d'avocats ; décret n° 69-1057 du 20 novembre 1969 (article 38) pour les sociétés civiles professionnelles d'avoués ; décret n° 69-1274 du 31 décembre 1969 (article 38) pour les sociétés civiles professionnelles d'huissiers.

tion de 1967 pour les associés inscrits au registre du commerce. Rien ne semble s'opposer à une transposition de cette règle mais la rédaction de l'article 4 de la loi de 1967 ne permet pas une réponse définitive.

Les conséquences de la retraite des membres indéfiniment et solidairement responsables du passif d'une personne morale qui a cessé ses paiements suscitent en définitive beaucoup d'incertitudes ; et on peut craindre que les suites du décès de ces mêmes individus conduisent à la même constatation.

2) Les conséquences du décès du membre

252. - Si l'article 4 de la loi du 13 juillet 1967 envisage les conséquences de la retraite du commerçant et de l'associé en nom collectif ou du commandité, sans se soucier du sort des autres sujets du règlement judiciaire et de la liquidation des biens, l'article 3, lui, ne se préoccupe que de l'influence du décès du seul commerçant. Les auteurs de la réforme se sont contentés de reprendre l'article 441 ancien du code de commerce.

Or, si l'article ancien était adapté à la situation d'alors -les sujets indirects des procédures collectives étaient tous des commerçants-, on ne peut plus en dire autant de la disposition nouvelle. Les associés des sociétés civiles, les sociétaires des associations, et les membres d'un groupement d'intérêt économique civils restent en dehors des prévisions d'un texte qui vise exclusivement le commerçant.

253. - En soutenant que le législateur de 1967 a malencontreusement omis d'envisager le cas des membres non commerçants, répondant aux exigences de l'article 97, on pourrait défendre l'idée d'une mise en règlement judiciaire ou en liquidation des

biens pendant un délai d'un an à compter de leur décès. Cette application extensive de l'article 3 de la loi nouvelle paraît toutefois contestable, d'autant qu'elle conduit à créer une différence de régime, difficile à justifier, entre les conséquences du décès et celles de la retraite des membres de certains groupements non commerciaux.

254. - Mais, si l'on écarte le jeu de cette disposition, le retour au droit commun ne supprime pas toutes les difficultés. La menace de l'ouverture d'une procédure de concours planera-t-elle sur les héritiers pendant le délai de prescription du droit civil, trente ans ? La sévérité de cette solution par rapport à celle qui intéresse les héritiers d'un commerçant et son caractère utopique suffisent à la condamner. Il semble qu'il faille, en définitive, admettre que la mort d'un membre non commerçant d'une personne morale civile, qui remplissait les conditions de l'article 97, met immédiatement fin à la possibilité de recourir à une mesure collective (60).

Les conséquences du décès des membres des personnes morales de droit privé non commerçantes font apparaître -et cela rejoint la constatation faite à propos des suites de leur démission-

---

(60) Il s'agit en quelque sorte du retour à la solution normale dans la mesure où aucun texte ne vient accorder un laps de temps supplémentaire pour le prononcé de la "faillite" ; au surplus, le fait que nous soyons en présence d'un sujet indirect des procédures collectives et que son départ soit involontaire réduisent les risques éventuels pour les créanciers.

que la transposition des solutions acquises jusqu'ici à l'égard des associés des sociétés commerciales s'avère difficile. Les auteurs de la réforme de 1967 n'ont, semble-t-il, pas prêté une attention suffisante à l'originalité de la situation des nouveaux sujets indirects des procédures collectives. L'examen du sort des dirigeants des groupements civils pourrait conduire à la découverte de problèmes voisins ; là aussi c'est la voie de l'alignement sur les solutions en vigueur à l'encontre de ceux qui président aux destinées des sociétés commerciales qui a été retenue.

SECTION II - LES DIRIGEANTS DES GROUPEMENTS NON COMMERCANTS ET LA MENACE DES MESURES PATRIMONIALES

255. - La mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens d'une personne morale n'entraîne pas, en principe, la soumission de ses dirigeants à une mesure similaire. Ceux qui assument la responsabilité de la gestion d'un groupement conservent en effet une existence autonome par rapport à lui et n'engagent par leurs actes que le patrimoine commun. Cette solution, acquise depuis toujours, ne saurait être contestée car le dirigeant qui n'est, de par ses fonctions, ni un commerçant, ni une personne indéfiniment et solidairement responsable du passif "social" (61), ne peut se voir imputer une quelconque cessation des paiements. Les auteurs de la réforme de 1967 n'ont pas entendu déroger à cette règle, attachés qu'ils étaient à la séparation de l'homme et de l'entreprise. Les dirigeants des personnes morales de droit privé non commerçantes échappent donc a priori à toute procédure de règlement collectif du passif consécutive à la défaillance du groupement.

---

(61) Dans les groupements comportant des membres indéfiniment et solidairement responsables du passif commun, les dirigeants qui sont en même temps associés se verront bien sûr appliquer l'article 97 de la loi de 1967 ; ceux qui ne le sont pas seront soumis aux règles générales intéressant les dirigeants. Dans les deux cas, on peut cependant s'interroger sur la soumission de ces personnes aux mesures patrimoniales. V. Ci-dessous n° 260.

La cessation des paiements de la personne morale ne restera pourtant pas sans incidences à l'égard de ceux qui sont à sa tête. Il a paru indispensable de prendre des mesures conservatoires à leur encontre. C'est ainsi que des précautions ont été prises dans la loi de 1967 pour éviter la disparition de leurs "parts ou actions représentant leurs droits sociaux" (62). C'est

---

(62) L'article 21 alinéa 1 de la loi du 13 juillet 1967 prévoit l'incessibilité des "parts ou actions représentant leurs droits sociaux" sauf accord du juge-commissaire et l'obligation de "déposer leurs actions au porteur entre les mains du syndic".

L'alinéa 2 du même texte impose au tribunal de prononcer "l'incessibilité des actions et parts sociales de toute personne qui s'est immiscée dans la gestion de la personne morale à quelque moment que cette immixtion ait été constatée".

A priori, les dirigeants de toutes les personnes morales sont concernés puisqu'aucune disposition comparable aux articles 96, 104 et 130 ne vient limiter le champ d'application de l'article 21. Mais il faut immédiatement constater que dans nombre de groupements de droit privé non commerçants les dirigeants ne détiennent pas de parts ou d'actions leur conférant des droits sociaux, c'est-à-dire des droits patrimoniaux. Il faudrait en effet que ces droits représentent une fraction du capital et permettent d'exercer des prérogatives d'ordre patrimonial. Pour ces dirigeants, l'article étudié restera lettre morte (dans ce sens, R. HOUIN : Encycl. Dalloz. Sociétés, verb. cit.,n° 285).

De toute façon, la finalité des mesures envisagées est ambiguë. S'agit-il d'une sanction contre les dirigeants à qui on impute la responsabilité du passif ? Il est alors illogique, dans l'optique du législateur de 1967, de frapper l'ensemble des dirigeants sans prévoir de tempéraments pour ceux qui sont à la tête de personnes morales sans objet économique et sans but lucratif. S'agit-il au contraire d'un moyen de garantir les

ainsi également que le législateur a pris soin de préciser à quelles conditions les "dirigeants sociaux" pourront participer à la continuation de l'exploitation ou de l'activité (63).

---

conséquences pécuniaires de la gestion des dirigeants ? On établit ainsi un lien (au demeurant évident) entre les articles 21 et 111 de la loi de 1967 ; mais dans la mesure où le deuxième texte ne vise que certains dirigeants (ceux que l'article 104 définit), il est discutable d'appliquer à tout le monde la première disposition. A quoi servirait l'incessibilité qu'elle prévoit, incessibilité qui se prolongerait jusqu'à la clôture des opérations de liquidation des biens ou l'homologation du concordat ? On peut, au surplus, remarquer l'utilité pratique limitée de l'institution. La valeur des titres en cause est le plus souvent faible et l'ouverture d'une procédure collective contre le groupement ne peut que se traduire par une baisse sensible de celle-ci.

(63) L'article 26 de la loi du 13 juillet 1967 précise le rôle que pourront tenir les dirigeants en cas de continuation de l'exploitation ou de l'activité. Le juge-commissaire, en cas de règlement judiciaire, le tribunal, en cas de liquidation des biens, peuvent autoriser le dirigeant à participer à la poursuite de l'affaire.

Cette disposition appelle plusieurs remarques. La terminologie ne doit pas, ici comme ailleurs dans la législation de 1967, constituer un élément déterminant. Ce sont les dirigeants de l'ensemble des personnes morales qui sont envisagés, et aucune disposition restrictive, comparable à celle des articles 96, 104 et 130, ne vient limiter la portée de l'article 26. On peut cependant se demander si le législateur a entendu viser tous les dirigeants "de droit ou de fait, apparents ou occultes, rémunérés ou non" ou se cantonner aux dirigeants officiels. La deuxième thèse paraît plus plausible car on voit mal le juge ou

256. - Mais le législateur est allé encore plus loin. Pour les dirigeants des personnes morales de droit privé non commerçantes que l'article 96 de la loi de 1967 ne fait pas bénéficier d'un régime de faveur, il a prévu une gamme de mesures patrimoniales et, parallèlement, les dispositions que cette menace rendait nécessaires. Il est en effet possible de rendre ces dirigeants responsables du passif social accumulé car l'écran de la personnalité morale ne doit pas tout couvrir et permettre d'éviter tous les risques.

---

le tribunal faire appel au dirigeant occulte. De plus, chaque fois que les auteurs de la loi de 1967 l'ont jugé utile, ils ont utilisé la définition large du dirigeant (ainsi dans les articles 21, 99 etc... de la loi ; on peut d'ailleurs noter qu'il s'agit dans tous les cas de charges imposées et non d'avantages consentis).

Par-delà cette difficulté, on peut se demander s'il était opportun de prévoir un champ d'application général pour l'article 26. Ce texte permet en effet une élimination temporaire de dirigeants en attendant que le tribunal statue définitivement sur leur sort. Or, pour les personnes morales de droit privé non commerçantes, cette mise à l'écart momentanée ne pouvant être suivie d'une exclusion durable, si ces groupements sont conformes aux exigences de l'article 104 alinéa 3, ne peut que surprendre.

Il ne s'agit pas là d'une innovation de 1967 (64) mais la réforme a, bien entendu, élargi le champ d'application de la contribution au passif à l'ensemble des groupements de droit privé ayant un objet économique ou poursuivant un but lucratif (65). Au surplus, il est possible d'étendre à ces mêmes dirigeants les procédures de règlement judiciaire et de liquidation des biens quand ils se sont livrés à une activité jugée inadmissible dans le cadre d'une personne morale. Là encore, les auteurs de la loi nouvelle se sont inspirés du texte antérieur (66) mais en le remaniant profondément et surtout en le faisant jouer au-delà du cercle des sociétés anonymes et à responsabilité limitée. En raison de l'application possible de ces mesures patrimoniales, il a paru indispensable de prévoir à l'égard des dirigeants menacés les dispositions conservatoires que sont

---

(64) L'article 99 de la loi de 1967 qui prévoit l'action en comblement du passif constitue la généralisation de la solution prévue par l'article 4 alinéa 5 de la loi du 16 novembre 1940 pour les S.A. et par l'article 25 de la loi du 7 mars 1925 (complété par le décret du 9 août 1953) pour les S.A.R.L. ; ces deux textes avaient été remplacés pour un temps très court par les articles 54, 248 et 249 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966.

(65) Voir ci-dessus n° 163 et suiv.

(66) L'article 101 de la loi de 1967 prévoyant l'extension du règlement judiciaire et de la liquidation des biens trouve son origine dans le décret-loi du 8 août 1935 et plus précisément l'article 446 ancien du code de commerce.

l'apposition des scellés sur leurs biens (67) (pour que la

---

(67) L'article 102 de la loi du 13 juillet 1967 déclare l'article 19 de la même loi applicable "aux dirigeants des personnes morales auxquelles le présent chapitre est applicable" (il s'agit du chapitre VI du titre premier consacré aux "dispositions particulières aux personnes morales et à leurs dirigeants").

Le tribunal, saisi à l'égard du groupement pourra par conséquent prescrire l'apposition des scellés sur les biens de ceux qui sont à sa tête. S'il semble logique de pouvoir atteindre les dirigeants "de droit ou de fait, apparents ou occultes, rémunérés ou non" dans la mesure où le souci de protection des créanciers qui inspire l'article 102 l'impose, on peut s'interroger sur l'opportunité de viser tous les dirigeants auxquels le chapitre évoqué est "applicable" et de ne pas se cantonner aux personnes auxquelles il est effectivement appliqué. Il semble qu'il faille trouver le fondement de la position prise par le législateur dans la préoccupation d'éviter le détournement ou la dissimulation des biens sur lesquels la masse des créanciers du groupement pourra éventuellement exercer des droits. Et il serait inexact de prétendre qu'en limitant le jeu de l'article 102 aux dirigeants effectivement frappés de mesures patrimoniales, on rend cette disposition inutile dans la mesure où l'article 19 aurait été suffisant : ce serait oublier la contribution au passif qui peut être imposée au dirigeant, et qui ne le rend pas "débiteur" au sens de ce dernier texte. Il n'en demeure pas moins vrai que la gêne occasionnée aux dirigeants auxquels ne sera finalement appliquée aucune mesure patrimoniale sera considérable car leurs biens seront "gelés" jusqu'au jour de l'homologation du concordat en cas de règlement judiciaire, ou de la clôture de l'état d'union en cas de liquidation des biens. En revanche, les biens des dirigeants des personnes morales de droit privé dépourvues d'objet économique et de but lucratif ne sont pas susceptibles d'être mis sous scellés.

protection des créanciers, base des solutions adoptées, ne soit pas illusoire) et l'octroi de secours (68).

Devant les changements intervenus, face à l'extension des procédures collectives à toutes les personnes morales de droit privé, il est devenu nécessaire d'étudier à quelles conditions leurs dirigeants seront frappés de mesures patrimoniales. Leur statut personnel a-t-il une influence sur leur prononcé ? Et quels sont les agissements qui pourront être reprochés à ces personnes ? La réponse à ces deux questions nous permettra de mieux mesurer le pas franchi

---

(68) L'article 102 de la loi du 13 juillet 1967 déclare l'article 23 de la même loi applicable "aux dirigeants des personnes morales auxquelles le présent chapitre est applicable" (sur ce point, voir, ci-dessus, note 67). Le dirigeant, exposé aux mesures patrimoniales de la contribution au passif et de l'extension des procédures, pourra obtenir, pour lui et pour sa famille, des secours fixés par le juge-commissaire et prélevés "sur l'actif".

Pour le dirigeant qui s'est vu appliquer une procédure de règlement collectif du passif, l'obtention de secours peut s'avérer indispensable. Pour le dirigeant qui est seulement susceptible d'être frappé de mesures patrimoniales, elle est utile car ses biens peuvent être mis sous scellés (dans ce cas, il est toutefois nécessaire de préciser que ce sera le juge-commissaire chargé de la procédure à l'égard de la personne morale qui fixera le montant de ces secours et que ceux-ci seront prélevés "sur l'actif" sans qu'on sache s'il s'agit de celui du groupement -ce serait conforme à la lettre- ou de celui du dirigeant lui-même).

Mais n'aurait-il pas fallu prévoir également la possibilité d'obtenir des secours au profit de l'administrateur de groupements de droit privé non commerçants qui n'ont pas d'objet économique et qui ne poursuivent pas de but lucratif ? Lui aussi peut avoir, jusque là, tiré ses ressources de son activité à la tête de la personne morale.

en 1967 en soumettant aux procédures de règlement judiciaire et de liquidation des biens de nouveaux sujets.

§ 1 - Les dirigeants menacés

257. - Parmi les dispositions de la loi de 1967 prévoyant la contribution au passif et la mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens des dirigeants de personnes morales, on chercherait vainement un texte, hormis l'article 96, qui viendrait limiter le champ d'application de cet ensemble de mesures. L'article 98, qui s'attache à définir, tout comme les articles 99 et 101, les dirigeants visés, prend soin d'englober la totalité des personnes jouant un rôle à la tête des groupements. Est-ce à dire que, quelle que soit la nature de la personne morale et quelle que soit la situation personnelle du dirigeant, les mesures patrimoniales sont applicables ? C'est à l'étude successive de ces deux problèmes que nous allons devoir nous attacher.

258. - A. Les personnes morales, quelles qu'elles soient, exposent-elles ceux qui président à leur destinée à devoir contribuer à leur passif et à se voir étendre les procédures ouvertes contre elles ?

259. - On pourrait en douter en lisant les articles 98 et 99 de la loi de 1967. Ces deux textes emploient des termes de "dirigeants sociaux", de "dettes sociales", d'"affaires sociales" (69). Il ne faudrait pas en conclure trop hâtivement que les dirigeants des

---

(69) Et si l'article 101 parle de "dirigeant" et de "personne morale", deux des cas d'extension qu'il cite concernent, l'un implicitement, l'autre explicitement, des sociétés ; voir ci-dessous n° 276.

groupements autres que les sociétés se trouvent ainsi préservés. Ce serait oublier la désinvolture du législateur de 1967 quant au choix de la terminologie (70) et manquer tout à la fois à l'esprit et à la lettre de la réforme. L'intention de ses auteurs a été, à l'évidence, de traduire dans le chapitre consacré "aux personnes morales et à leurs dirigeants" l'extension réalisée par l'article premier de la loi. Il suffit pour s'en convaincre de songer aux discussions qui ont conduit à l'adoption de l'article 96 -interventions et texte qui seraient vides de tout sens en attachant une importance exagérée aux termes utilisés-. Et il y aurait excès à le faire même au regard de la lettre de la loi de 1967. L'intitulé du chapitre VI, qui contient l'ensemble des dispositions étudiées, l'article 96, l'article 102 et même les articles 100 et 101 dans une certaine mesure, militent en faveur d'une application de l'action en comblement du passif et de l'extension des procédures collectives aux dirigeants de l'ensemble des personnes morales de droit privé ayant un objet économique ou poursuivant un but lucratif. Le décret n° 67-1120 du 22 décembre 1967, si l'on excepte son article 95, a été plus heureux dans le choix des qualifications et son article 100, consacré à la publicité des mesures prononcées, montre assez que ce serait faire preuve de pharisaïsme juridique que de restreindre le champ d'application de celles-ci aux sociétés.

260. - La généralité du jeu des articles 99 à 101 de la loi de 1967 pourrait cependant se trouver entravée par deux autres dispositions de cette même loi : l'article 97 d'une part, l'article 161 d'autre part.

Il est bien évident tout d'abord que la situation des dirigeants d'une personne morale dont les membres sont indéfiniment et solidairement responsables du passif commun est particulière. Que

---

(70) Pour d'autres exemples de cette tendance fâcheuse, voir ci-dessus note 5 et ci-dessous n° 328 et suiv. et n° 360 et suiv.

ce soit dans le groupement d'intérêt économique ou dans la société civile professionnelle, voire par exception dans la société civile de droit commun ou dans l'association, l'étendue de la responsabilité des membres est susceptible de modifier le jeu des règles relatives au comblement du passif et à l'extension des procédures collectives elles-mêmes. En effet, dans la mesure où le dirigeant est simultanément membre du groupement (71), il remplit les conditions de l'article 97 de la loi de 1967 et il est mis de plein droit en règlement judiciaire ou en liquidation des biens en même temps que la personne morale. L'extension des procédures sur la base de l'article 101 ne présente donc plus aucun intérêt pour les créanciers communs ; et même l'action en comblement du passif, qui ne bénéficie pourtant qu'à certains créanciers du groupement, ne paraît garder qu'un intérêt théorique. En revanche, les articles 99 à 101 retrouvent toute leur utilité en présence de dirigeants qui ne sont pas membres de l'organisme qui a cessé ses paiements. Mais, si l'article 101 a vocation à s'appliquer dès lors que les agissements qu'il sanctionne sont constatés. l'article 99 -et son complément, l'article 100- qui suppose une insuffisance d'actif, ne jouera-t-il que si le passif n'est couvert ni par la personne morale, ni par ses membres ou jouera-t-il dès que le patrimoine du groupement s'avère insuffisant pour payer ses dettes ? La seconde solution paraît devoir être retenue car l'obligation au passif du dirigeant ne semble pas subordonnée à l'échec des poursuites contre les membres.

Le cas des dirigeants des sociétés de construction est plus complexe. La rédaction malencontreuse de l'article 161 de la loi de 1967 laisse planer un doute sur leur situation (72). Dans les sociétés

---

(71) Et il l'est nécessairement, semble-t-il, dans les sociétés civiles professionnelles.

(72) Voir ci-dessus n° 200 et suiv.

que ce texte fait bénéficier de la mansuétude législative, les dirigeants, à condition d'être simultanément membres et de ne pas avoir "dirigé en droit ou en fait de telles sociétés dans un but lucratif", semblent être préservés de toute mesure patrimoniale. Ceux qui ne rempliraient pas l'une ou l'autre de ces conditions se verraient appliquer comme tout un chacun les articles 99 à 101 de la loi de 1967 (73). Et il en va de même, semble-t-il, dans toutes les sociétés de construction que le législateur n'a pas jugées dignes de sa faveur.

261. - B. Si la généralité du champ d'application de la contribution au passif et de l'extension des procédures collectives est, nous l'avons vu, peu entamée par le statut des personnes morales, les dirigeants de ces dernières peuvent-ils espérer tirer argument de leur situation personnelle pour tenter d'échapper aux menaces pesant sur eux ?

262. - — Une telle démarche semble à première vue vouée à l'échec devant la formule extrêmement large des articles 99 alinéa 1 et 101 alinéa 1. Les "dirigeants de droit et de fait, apparents ou occultes, rémunérés ou non" peuvent être inquiétés. Répond à la qualification de "dirigeant de droit", toute personne exerçant, à la suite d'une désignation régulière, des fonctions de gestion, de direction ou d'administration d'une personne morale ; et le fait qu'elle perçoive ou non une rémunération pour cette activité importe peu. Il faut cependant relever qu'à la différence des dirigeants de sociétés commerciales, les organes de gestion des groupements de droit

---

(73) La prise en considération du but lucratif qui anime personnellement le dirigeant doit être totalement approuvée car elle correspond parfaitement au principe de la séparation de l'homme et de l'entreprise ; la seconde condition résulte semble-t-il d'une bévue du législateur ; voir ci-dessus n° 207.

privé non commerçants sont régis par peu de textes et, ce qui est plus grave pour la question qui retient notre attention, ne sont souvent soumis à aucune publicité. Ainsi, dans une association, dans un G.I.E., par exemple, l'administration peut être organisée très librement et il faudra, dans chaque cas, rechercher quels sont les dirigeants de droit ; il est vrai que la publicité effectuée (74) sera d'un grand secours. En revanche, pour les organismes où aucune mesure de publicité n'est prévue, et notamment dans les sociétés civiles de droit commun, celui qui dirige en droit le groupement sera difficile à désigner. Le recours à la notion de dirigeant de fait pourra pallier cet inconvénient mais en partie seulement : les deux situations ne coexistent en effet pas toujours ; il suffit d'évoquer le cas du dirigeant de droit qui s'abstient de toute activité ; or il est admis que, pour la contribution au passif, on pourra lui en tenir rigueur. Pour le reste, les problèmes posés par les personnes morales de droit privé non commerçantes ne devraient présenter aucune particu-

---

(74) Pour le G.I.E., l'inscription du dirigeant au registre du commerce est imposée par l'article 15-1 alinéa 2 du décret n° 67-237 du 23 mars 1967 : voir 7° dans la rédaction résultant du décret n° 75-1236 du 24 décembre 1975.

Pour l'association, la déclaration auprès de l'administration préfectorale doit comporter la désignation de "ceux qui, à un titre quelconque, sont chargés de son administration ou de se sa direction" (article 5 de la loi du 1er juillet 1901 modifié par la loi n° 71-604 du 20 juillet 1971).

De même, pour la coopérative agricole, la composition du conseil d'administration (et ses modifications) doit être déposée au greffe et publiée dans un journal d'annonces légales (article 8 de l'ordonnance du 12 octobre 1945).

Pour la société civile professionnelle, les dirigeants peuvent être désignés dans les statuts (article 11 de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966) et ces derniers sont déposés au greffe du tribunal de grande instance.

larité par rapport aux difficultés que suscitent les sociétés commerciales : tout individu qui se sera immiscé dans la gestion pourra se voir appliquer les articles 99 à 101 de la loi du 13 juillet 1967 (75).

263. - Et le fait, pour un administrateur, personne physique, de n'être pas commerçant ne saurait constituer un argument suffisant pour espérer échapper à toute poursuite sur le terrain patrimonial. Il n'a jamais été prétendu que la contribution au passif dépendît de cette qualité. La généralité de la définition du dirigeant menacé dans le cadre de l'article 101 de la loi rend problématique toute restriction. Il est vrai cependant qu'avant 1967 la jurisprudence justifiait souvent la mise en faillite de ce non-commerçant qu'était généralement le dirigeant par l'emprunt par le maître de l'affaire de la commercialité de la société-paravent (76). Depuis la réforme de 1967, une telle explication est exclue. Les faits retenus par l'article 101 sont sensiblement différents de ceux que l'article 446 ancien du code de commerce sanctionnait, et l'esprit de la disposition nouvelle s'en trouve radicalement modifié (77). De plus et surtout, les personnes morales de droit privé non commerçantes ne sauraient à l'évidence se voir appliquer un tel raisonnement. Il faut cependant admettre, en l'absence de tout renvoi dans le chapitre VI à l'article 1er de la loi que la mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens du dirigeant d'un groupement non commerçant ne

---

(75) V. J.L. RIVES-LANGE : *"La notion de dirigeant de fait au sens de l'article 99 de la loi du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens"*, D. 1975 Chr. pp. 41 et suiv.

(76) Dans ce sens, R. HOUIN : Encycl. Dalloz. Sociétés, verb. cit., n° 317 et la jurisprudence citée.

(77) Voir ci-dessous n° 275 et suiv.

peut être mise en échec par sa qualité de "civil" (78).

264. - Une question voisine se pose pour les personnes morales dirigeantes, et en particulier pour les personnes morales de droit public. L'article 98 de la loi de 1967 admet explicitement l'application des mesures patrimoniales aux groupements et précise que leur représentant permanent court les mêmes risques (79). Cette menace pèse-t-elle également sur les organismes relevant du droit public ? L'absence de restrictions dans l'article précité permet de

---

(78) Désormais, il ne subsiste plus aucun doute sur la possibilité de voir deux époux soumis ensemble aux mesures patrimoniales. L'hésitation était permise avant la réforme de 1967, mais la jurisprudence avait estimé que l'article 446 du code de commerce ne prévoyait aucune restriction et que l'article 4 du code était inapplicable dans la mesure où la qualité de commerçant n'était pas nécessaire pour l'extension de la faillite sociale : dans ce sens R. HOUIN : Encycl. Dalloz. Sociétés, verb. cit.,n° 316 ; et, par exemple,Com. 20 mars 1968,Bull. Civ. IV n° 119, R.T.D.Com. 1968 p. 1138 obs. R. HOUIN. Depuis 1967, toute référence même implicite à la qualité de commerçant étant supprimée, aucun doute n'est plus permis.

(79) L'allusion à l'article 91 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 paraît évidente mais il semble qu'il faille dépasser le cadre de la S.A. dont l'un des administrateurs est une personne morale, pour appliquer le même régime aux représentants des groupements, administrateurs d'un organisme quel qu'il soit. Il est vrai que pour certaines personnes morales de droit privé non commerçantes, l'administrateur est nécessairement une personne physique ce qui exclut toute difficulté.

le supposer. Au demeurant, rien ne s'oppose à la condamnation d'une personne morale de droit public à recompléter l'actif d'un groupement qu'elle dirige. La responsabilité civile -et il est admis que l'action en comblement du passif n'en est qu'une application aggravée (80)- n'est absolument pas exclue pour qui détient une parcelle de puissance publique. La cour d'appel d'Aix-en-Provence, sous l'empire des textes anciens et à l'égard d'un groupement commercial, a admis cette possibilité (81). Rien, dans la loi nouvelle, ne vient remettre en question cette position. Par conséquent, l'Etat et tout groupement de droit public peuvent être contraints à contribuer au passif de l'organisme qu'ils dirigent en droit ou en fait pour peu qu'ils ne parviennent pas à faire la preuve d'une gestion diligente. Peut-on aller plus loin et admettre un règlement judiciaire voire une liquidation des biens sur la base de l'article 100 ou 101 ? Il est bien sûr possible de prétendre que les activités que retient le deuxième texte ne seront jamais l'oeuvre d'un groupement

---

(80) Sur ce point, voir ci-dessous note 109.

(81) Aix-en-Provence (2° ch.) 3 fév. 1966,J.C.P. 1966.II. 14861 obs. R. PERCEROU, Rev. Soc. 1966 p. 437 note R. PLAISANT. La cour a condamné une société de développement régional, administrateur d'une S.A., à supporter 20 % de l'insuffisance d'actif révélée, sur la base de l'article 4 de la loi du 16 novembre 1940. A l'argument selon lequel la société de développement régional avait agi dans le cadre de la mission d'intérêt général que lui confie la loi et sous les contrôles officiels rigoureux prévus à son égard, la cour d'appel a répondu que la "mission d'intérêt général ne la dispensait cependant pas, à partir du moment où elle accédait aux fonctions d'administrateur (...) de remplir avec vigilance et compétence la charge dont elle était pourvue".

de droit public et que le passif mis à la charge de ce dernier sera toujours honoré ; mais cela revient à masquer la difficulté de la question, identique à celle qui embarrassait les auteurs avant 1967 pour la détermination des sujets directs des procédures collectives et celle que les organismes de droit public risquent de susciter sur la base de l'article 97 de la loi nouvelle (82).

265. - — Les problèmes les plus délicats découlent pourtant de la retraite ou du décès du dirigeant. Lorsque ces évènements se produisent avant l'ouverture des procédures de règlement collectif du passif à l'encontre de la personne morale, on peut se demander s'ils sont de nature à écarter toute mesure patrimoniale contre ceux qui ont ainsi quitté le groupement. La jurisprudence, en l'absence de tout texte, a progressivement dégagé des solutions qui diffèrent selon que la menace envisagée est la contribution au passif ou l'extension des procédures et dont il faudra vérifier qu'elles sont transposables aux dirigeants des personnes morales de droit privé non commerçantes.

266. - Le dirigeant décédé (par succession interposée) ou démissionnaire (83) peut être condamné à recompléter l'actif si le décès ou la démission sont intervenus à un moment où la situation qui a conduit à l'insuffisance d'actif était déjà créée (84). Cette

---

(82) Voir ci-dessus, n° 15 et suiv., n° 35 et suiv. et n° 245.

(83) Nous utiliserons dans les développements qui suivent le terme de "démission" non pas dans son sens strict mais comme équivalent de cessation de fonctions quelle qu'en soit la cause.

(84) C'est l'insuffisance d'actif qui doit exister en germe et non la cessation des paiements. C'est en effet de la première situation que le dirigeant doit répondre. Et il est possible que les deux états ne coexistent pas : voir, par exemple, Com. 8 juin 1974, Banque 1975 p. 96 , Rev. Soc. 1975 p. 487 note D. SCHMIDT ; Com. 8 déc. 1975, J.C.P. 1976.IV. p. 42.

position, récente mais désormais constante, a été adoptée par les tribunaux à l'égard des organes de gestion des sociétés commerciales, sociétés anonymes et sociétés à responsabilité limitée (85). La retraite, le décès d'un dirigeant de groupement non commerçant devraient se voir appliquer le même régime car rien, ni dans l'article 99 de la loi du 13 juillet 1967, ni dans le statut de cette personne, ne s'y oppose.

---

(85) Com. 4 fév., 19 mars et 12 mai 1969 D. 1969 p. 584 note A.H., Rev. Soc. 1970 p. 276 note A. HONORAT, R.T.D.Com. 1969 p. 582 et 1971 p. 457 obs. R. HOUIN ; Com. 15 oct. 1969 Bull. Civ. IV n° 298 p. 282, R.T.D.Com. 1971 p. 458 obs. R. HOUIN ; Com. 24 nov. 1969 Bull. Civ. IV n° 344 p. 320, Bull. Soc. 1969 p. 241 § 94.II, R.T.D.Com. 1971 p. 458 obs. R. HOUIN ; Com. 2 déc. 1969 Bull. Civ. IV n° 360 p. 333, R.T.D.Com. 1971 p. 458 obs. R. HOUIN ; Com. 19 janv. 1970 Bull. Civ. IV n° 23 p. 23 ; Com. 25 mai 1970 Bull. Civ. IV n° 172 p. 152, R.T.D.Com. 1971 p. 459 obs. R. HOUIN ; Com. 26 mai 1970 Bull. Civ. IV n° 177 p. 156 ; Com. 7 déc. 1971 Bull. Civ. IV n° 295 p. 278 ; Com. 23 oct. 1972 Quot. Jur. du 27 janv. 1973 ; Com. 3 mai 1973 Bull. Civ. IV n° 162, D. 1973 Somm. p. 125, J.C.P. 1973.IV.219, Journ. Soc. 1974 p. 212 ; Com. 1er juil. 1975 Bull. Civ. IV n° 189 p. 157 ; Com. 8 déc. 1975 précité ; Aix-en-Provence 23 mai 1973 D. 1973 Somm. p. 111, 29 nov. 1973 D. 1974 Somm. p. 23 ; Paris (3°) 14 oct. 1975 Bull. Soc. 1975 p. 39 § 20.VIII ; Trib. Com. Pontoise (implicitement) 4 juil. 1975 Gaz. Pal. 1975.2.822 note P. FANGAIN ; contra : Com. 23 fév. 1966 R.T.D.Com. 1966 p. 1023 obs. R. HOUIN ; Paris (3è) 10 janv. 1967 et Poitiers 18 janv. 1967 J.C.P. 1967.II.15149 note J.A., D. 1968 Somm. p. 2 ; Paris 29 juin 1967 D. 1969 p. 484 note A. HONORAT, Rev. Soc. 1969 p. 230 note A. HONORAT ; Rev. Syndics 1968 p. 52 note R. PLAISANT, J.C.P. 1967.II.15285 obs. J.A. ; Paris 5 juin 1969 D. 1969 Somm. p. 119, R.T.D.Com. 1971 p. 459 obs. R. HOUIN ; voir aussi Trib. Com. Soissons 25 avr. 1975 Gaz. Pal. 1975.2.826 note P. FANGAIN.

Mais la jurisprudence a dû apporter une réponse à une question bien plus délicate. Qu'advient-il lorsque la retraite du dirigeant, antérieure à toute insuffisance d'actif même naissante, n'a pas fait l'objet de la publicité qu'impose éventuellement la loi ? Sous l'empire des textes antérieurs à 1967 et à l'égard d'un gérant de société à responsabilité limitée, une décision de la cour de cassation -approuvant la cour d'appel de Rouen d'avoir décidé qu'à défaut du dépôt au greffe du tribunal de commerce des actes établissant son remplacement, le dirigeant démissionnaire devait être considéré comme étant resté en fonction (86)- est venue jeter le trouble dans ce problème. Dans la mesure où les textes nouveaux (87) reprennent dans leurs grandes lignes les dispositions antérieures, la position de la cour suprême devrait se maintenir et s'appliquer désormais aux gérants du groupement d'intérêt économique civil (88). Elle n'a pourtant rien d'incontestable que l'on s'attache à l'esprit des textes relatifs au registre du commerce ou à la nature de l'obligation au passif (89). L'article 58 du décret de 1967 sur le registre du commerce semble en effet avoir pour objectif de règler le problème des engagements de la personne morale elle-même par les actes du gérant et absolument pas celui de savoir pendant combien de temps la responsabi-

---

(86) Com. 20 oct. 1969,Bull. Civ. IV n° 301 p. 285, Rev. Soc. 1971 p. 37 note A. HONORAT, Rev. Syndics 1970 p. 342 obs. R. PLAISANT, J.C.P. 1970.II.16387 obs. R.J., rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour de Rouen (2° Ch. 30 nov. 1967,J.C.P. 1968 éd. C.I. 84938 obs. R.J.) sur le point qui nous intéresse ici. L'arrêt d'appel est cassé pour un autre motif.

(87) Décret n° 67-237 du 23 mars 1967 pour le registre du commerce ; article 99 de la loi de 1967 pour la contribution au passif.

(88) L'article 64-3 du décret précité sur le registre du commerce (résultant du décret n° 68-109 du 2 février 1968) déclare l'article 58 alinéas 4 et 5 applicable au G.I.E..

(89) Dans ce sens, A. HONORAT : note précitée ; voir aussi D. SCHMIDT : note sous Com. 18 juil. 1974, Rev. Soc. 1975, p. 487.

lité personnelle du dirigeant peut être engagée (90). Et si l'action en comblement du passif est une application particulière, aggravée, des principes de la responsabilité civile -ce qui n'est plus guère contesté (91)- on conçoit mal que le gérant, qui de fait a cessé d'exercer ses fonctions, puisse être rendu responsable du passif

---

(90) Dans ce sens, R. HOUIN, observations sous Crim. 10 déc. 1967, R.T.D.Com. 1967 p. 1091 ; les termes généraux de l'article 58 alinéa 4 pourraient en faire douter. Mais l'alinéa suivant montre bien que le législateur a envisagé l'hypothèse de l'engagement de la société par son dirigeant (l'article 8 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 modifié par la loi n° 67-16 du 4 janvier 1967 est conçu dans la même optique : dans les deux cas, c'est la société et non le dirigeant qui peut ou ne peut pas se prévaloir de la retraite ; on peut d'ailleurs noter que c'est à la société qu'incombe la charge de la publicité et non au dirigeant : comment dès lors lui en tenir rigueur ?) C'est au demeurant le point de vue adopté par la jurisprudence avant l'arrêt de 1969 : ainsi Com. 23 fév. 1966, Bull. Civ. III n° 119 p. 102, R.T.D.Com. 1966 p. 1023 obs. R. HOUIN ; Paris 17 juin 1966, Gaz. Pal. 1966.2.288, R.T.D.Com. 1966 p. 1023 obs. R. HOUIN ; Poitiers 18 janv. 1967, J.C.P. 1967.II.15149 note J.A., R.T.D.Com. 1967 p. 578 obs. R. HOUIN ; contra Civ. Sect. Com. 6 fév. 1962, Bull. Civ. III n° 80 p. 65, R.T.D.Com. 1962 p. 751 obs. R. HOUIN.

(91) Voir ci-dessous note 109.

accumulé après son départ effectif (92). Le préjudice, dont se plaignent les créanciers, n'est certainement pas dû aux fautes de gestion de ce dirigeant. Il faut cependant reconnaître que l'argument tiré des règles sur le registre du commerce est plus convaincant que celui qui est puisé dans la nature de l'action en comblement du passif. Si l'on admet en effet, comme semble l'avoir fait la cour de cassation en 1969, que le défaut de publicité de la retraite joue contre le dirigeant (93) et dans la mesure où, en présence d'une insuffisance d'actif, il y a présomption de faute à

---

(92) Aucun parallèle ne peut être établi entre la situation des dirigeants et celle des membres solidairement responsables du passif d'un groupement (v. ci-dessus n° 248 et suiv.). Si le départ des deux catégories de personnes peut être soumis à publicité, la finalité de cette mesure est très différente. Dans le premier cas, le tiers doit savoir qui engage la société ; dans le second, il doit connaître l'identité de ceux qui engagent tout leur patrimoine à la suite de celui du groupement. S'il est normal dans cette dernière hypothèse de considérer que le membre dont le départ n'a pas été publié continue à répondre des dettes communes (la sécurité des tiers l'exige), cet impératif ne se retrouve pas pour les dirigeants. Leur obligation au passif n'existe pas de plein droit, elle suppose une faute, même si cette dernière est présumée. On ne peut sérieusement prétendre que la protection des tiers impose une solution différente : on ne traite pas avec un groupement en pensant à la contribution au passif susceptible de frapper ultérieurement un dirigeant !

(93) A défaut d'une publicité au registre du commerce, il faudrait démontrer une information de tous les créanciers du groupement, ce qui est illusoire.

sa charge, la contribution au passif ne pourra plus être évitée si le tribunal juge utile de l'envisager. En effet, le gérant sera resté, aux yeux des tiers, à la tête du groupement jusqu'au jour de l'ouverture collective contre la personne morale. Ce sera à lui de démontrer qu'il a apporté à la gestion toute l'activité et la diligence nécessaires ce qui lui sera par hypothèse impossible puisqu'il n'a strictement plus rien fait. Le passage de la faute démontrée à la faute présumée s'avère particulièrement redoutable pour le dirigeant étudié. La lettre de l'article 99 serait incontestablement respectée, sinon celle du décret de 1967 sur le registre du commerce, mais que dire de son esprit ?

267. - Engager la responsabilité d'un gérant dont la cessation des fonctions n'a pas été publiée avant l'ouverture du règlement judiciaire ou de la liquidation des biens à l'égard de la personne morale, ou plus exactement avant la naissance de l'insuffisance d'actif, aurait de surcroît l'inconvénient de créer des différences de traitement injustifiables selon que la loi impose ou non une publicité et selon que celle-ci est sanctionnée ou non par l'inopposabilité du départ aux tiers.

Il est difficile en effet de transposer aux dirigeants d'autres organismes que le groupement d'intérêt économique la solution approuvée par la cour de cassation en 1969. Car, là où une publicité du changement des organes de gestion a été prévue, elle n'est pas expressément sanctionnée par une inopposabilité aux tiers (94) ; il faudrait dans ce cas décider que c'est la cessation effective des fonctions qui importe. La même position devrait bien sûr être adoptée pour les dirigeants de personnes morales dont la nomination et le départ ne font l'objet d'aucune publicité (95).

---

(94) Ainsi pour les sociétés civiles professionnelles et pour les associations.

(95) Ainsi pour les sociétés civiles de droit commun.

En revanche, en refusant tout effet aux mentions portées au registre du commerce et en se contentant d'examiner la situation existant au moment de la retraite du dirigeant, on a le mérite de respecter l'esprit des règles relatives à la contribution au passif et de prévoir une solution identique pour toutes les personnes qui sont à la tête d'un groupement de droit privé non commerçant.

268. - L'éventualité de l'extension du règlement judiciaire ou de la liquidation des biens au dirigeant risque-t-elle d'être affectée par le décès ou la cessation des fonctions de ce dernier, intervenant avant l'ouverture d'une procédure contre la personne morale ?

La jurisprudence élaborée sur la base des textes antérieurs à 1967 a toujours admis qu'une telle extension restait parfaitement possible en cas de démission, révocation ou non-renouvellement de celui qui avait géré une société (96). Ce risque existait que le dirigeant ait continué à gérer (97) ou qu'il ait effectivement cessé de présider aux destinées du groupement (98). Si la première solution doit, sans conteste, être maintenue sous l'empire de la loi de 1967, la seconde, devant la définition large

---

(96) Sur ce point, voir R. HOUIN : Encycl. Dalloz. Sociétés, verb. cit.,n° 312 et la jurisprudence citée.

(97) Cela ne saurait étonner puisque, dans ce cas, la cessation des fonctions n'a pas coïncidé avec la démission ou la révocation et que, par conséquent, le dirigeant est, à tout le moins, un dirigeant de fait. Il est vrai qu'avant 1967 des difficultés étaient susceptibles de naître dans cette hypothèse.

(98) Les tribunaux se fondaient sur le fait que l'article 446 parlait de "toute personne" et n'exigeait donc pas que l'intéressé fût encore en fonction au moment du prononcé de la faillite contre la société.

du dirigeant dans les articles 98 et 101, doit, de la même façon, continuer à s'appliquer (99). Si l'administrateur d'un groupement a commis un des actes que l'article 101 condamne, il se verra étendre le règlement judiciaire ou la liquidation sans que la cessation de ses fonctions soit susceptible de le mettre à l'abri de ces désagréments.

269. - Il n'est pas certain que les conséquences du décès soient aussi simples. Pour la jurisprudence antérieure à la réforme de 1967 (100), la mise en faillite du dirigeant prévue par l'article 446 du code de commerce était au fond l'ouverture d'une procédure comparable à celle qui frappait un commerçant ; il était donc normal de lui appliquer les conditions de celle-ci et en particulier l'article 441 ancien. Cette dernière disposition prévoyait qu'une procédure collective pouvait être engagée contre un commerçant décédé si le tribunal était saisi d'une demande dans ce sens dans le délai d'un an à compter du décès. Depuis la réforme de 1967, la situation serait, à première vue, inchangée puisque l'article 101 de la loi nouvelle reprend l'article 446 ancien du code de commerce et l'article 3, l'article 441 ancien. Tel a bien été l'avis de la cour de cassation quand celle-ci a été amenée à prendre parti pour la première fois

---

(99) Le fait que "toute personne" soit menacée dans l'article 446 ancien du code de commerce et que ce soit "tout dirigeant" dans l'article 101 de la loi de 1967 ne semble pas permettre de remettre en question la position jurisprudentielle.

(100) Ainsi : Lyon 5 fév. 1962,Gaz. Pal. 1962.2.11 ; Banque 1962 p. 271 obs. X. MARIN, R.T.D.Com. 1962 p. 469 obs. R. HOUIN ; Com. 1er juin 1965 (motifs),Bull. Civ. III n° 349, R.T.D.Com. 1966 p. 393 obs. R. HOUIN ; contra Trib. Com. Seine 27 janv. 1958,Journ.Agrées 1958 p. 115, R.T.D.Com. 1958 p. 387 obs. R. HOUIN.

sur ce problème (101). Les doutes que suscitait la position des tribunaux avant 1967 ne peuvent pourtant que croître après la réforme et plus spécialement après l'extension des procédures de règlement collectif du passif aux personnes morales de droit privé non commerçantes. Même à l'égard des dirigeants des sociétés commerciales, l'application d'un texte destiné aux commerçants personnes physiques est discutable (102). Que dire alors de son

---

(101) Com. 5 juin 1973,Bull. Civ. IV n° 198 p. 180, Gaz. Pal. 1973. 2.795, D. 1973 Inf. Rap. p. 192, R.T.D.Com. 1973 p. 880 obs. R. HOUIN, approuvant la cour d'appel d'avoir déclaré que "l'article 101 (...) se borne à déterminer les conditions de fond d'une telle action et qu'en s'abstenant de préciser dans ce texte les conditions d'exercice de l'action, notamment en cas de décès du dirigeant en cause, le législateur s'était implicitement référé aux articles 2"(?)"et 3 de la loi du 13 juillet 1967, abstraction faite des conditions auxquelles l'article 101 déroge expressément". Voir aussi Aix-en-Provence 2 juil. 1971,R.T.D.Com. 1972 p. 486 obs. R. HOUIN et Com. 28 avr. 1975,J.C.P. 1975.IV. p. 195.

(102) "Il n'apparaît pas qu'une similitude dans les effets entraîne obligatoirement l'identité absolue des conditions dans lesquelles peuvent être introduites ces deux instances différentes" (l'ouverture d'une procédure collective à titre principal d'une part, l'extension d'une procédure au dirigeant d'autre part) déclare le tribunal de commerce de la Seine, le 27 janvier 1958 (jugement précité). Normalement, le décès d'une personne devrait arrêter toute possibilité d'application d'une procédure de règlement collectif du passif à l'encontre du patrimoine qui a ainsi perdu son titulaire. L'article 3 de la loi de 1967 prévoit une dérogation pour le commerçant ; en raison de son caractère exceptionnel, ce texte devrait être interprété strictement et par conséquent ne pas être appliqué au dirigeant dont la qualité de commerçant n'est pas établie, surtout après 1967.

utilisation à l'encontre des dirigeants des groupements civils ? Pour eux, il est absolument exclu de faire appel à un quelconque emprunt par le maître de l'affaire de la commercialité de la personne morale, fondement qui avait été proposé à la jurisprudence ancienne. De plus, l'article 101 de la loi du 13 juillet 1967, par le changement des conditions qu'il met à l'extension des procédures et du fait de son application à une nouvelle catégorie d'individus, est très différent de l'article 446 ancien du code de commerce dont il est issu (103). Il est par conséquent contestable de vouloir déterminer le régime de la première disposition à partir des principes dégagés à un moment où la référence à un commerçant dissimulé était toujours sous-jacente. L'article 3 de la loi de 1967, dans la mesure où il se rapporte au prononcé d'un règlement judiciaire ou d'une liquidation des biens à titre principal (104) et où il vise le commerçant, ne devrait pas jouer pour l'extension des procédures aux dirigeants des personnes morales de droit privé. Le patrimoine du dirigeant, décédé avant l'ouverture d'une "faillite" contre le groupement qu'il gère, ne devrait plus pouvoir faire l'objet d'une procédure de règlement collectif du passif (105). Cette solution, logique par rapport à l'économie générale de l'extension du règlement judiciaire et de la liquidation des biens après 1967 et conforme au texte de la loi nouvelle, a de plus le mérite d'apporter une réponse unitaire au problème des dirigeants, qu'ils président aux destinées de groupements commerciaux ou à celles de personnes morales de droit privé non

---

(103) Voir ci-dessous n° 275 et suiv.

(104) Les conditions de saisine du tribunal, que l'article 3 précise, le démontrent suffisamment.

(105) En l'absence de texte contraire, des considérations morales (l'honneur du défunt risquant, même après 1967, d'être terni) et pratiques (le règlement de la succession pouvant être remis en cause) semblent imposer cette solution.

commerçantes, une telle identité étant exclue avec la position actuelle de la jurisprudence (106).

Mais déterminer quels sont les administrateurs qui encourent en théorie les mesures patrimoniales est insuffisant. Il faut étudier également quels agissements de leur part, quelles situations vont, concrètement, entraîner le prononcé de celles-ci et ce qu'elles sont exactement. Cet examen nous permettra de vérifier si la transposition de dispositions réservées jusqu'ici aux dirigeants des sociétés commerciales aux gérants d'organismes non commerciaux était souhaitable et si, de fait, elle est aisée.

§ 2 - Les menaces planant sur les dirigeants

270. - Les dirigeants de droit ou de fait, apparents ou occultes, rémunérés ou non de l'ensemble des personnes morales de droit privé non commerçantes qui ont un objet économique ou qui poursuivent un but lucratif sont sous la menace de mesures patrimoniales (107). Cependant, ils ne les encourent pas de plein droit, à

---

(106) L'article 4 de la loi de 1967 ne paraît pas poser le même problème que l'article 3. La publicité de la retraite n'a aucune influence sur le jeu de l'article 101 (pour la justification, voir ci-dessus note 98). Le contraire n'a d'ailleurs jamais été soutenu même avant 1967.

(107) Nous n'étudierons ici que les mesures patrimoniales prévues par la législation particulière à la "faillite". Il est bien évident que l'application du droit commun aux dirigeants de toutes les personnes morales de droit privé non commerçantes, sans les exceptions dues aux articles 96 et 161 de la loi de 1967, ne s'en trouve pas écartée.

l'image des membres indéfiniment et solidairement responsables du passif du groupement. C'est seulement au vu de certains agissements, de certains faits, autres que la simple cessation des paiements, que les administrateurs seront inquiétés.

Il n'est pas étonnant, en cas d'insuffisance d'actif, de voir ces dirigeants éventuellement condamnés à contribuer au passif (108). S'il est vrai en effet que l'action en comblement du passif

---

(108) Il est permis de s'interroger sur la fréquence du jeu de l'article 99 de la loi de 1967 contre les dirigeants de personnes morales de droit privé non commerçantes quand on connaît la parcimonie des juridictions commerciales dans ce domaine. Les statistiques sur l'application des sanctions par la jurisprudence entre 1970 et 1973 (voir P. FANGAIN : *"L'application jurisprudentielle des sanctions en matière de règlement judiciaire ou de liquidation des biens"*, Gaz. Pal. du 3 au 5 nov. 1974), bien que mal présentées pour ce qui concerne l'article 99 (il aurait fallu mettre en rapport les utilisations de ce texte et le nombre des procédures collectives frappant des personnes morales), montrent la rareté de l'application de cette disposition : aucun emploi en quatre années par les tribunaux de commerce d'Angoulême, de Calais, de Caen, de Châlons-sur-Marne, de Clermont-Ferrand, de Dijon, de Limoges, de Nice, d'Orléans, de Perpignan, de Rennes, de Saint-Etienne et par la chambre commerciale du Tribunal de grande instance de Metz alors que ces mêmes juridictions ont prononcé pendant le même laps de temps 3477 règlements judiciaires ou liquidations de biens ! Et le seul tribunal de commerce, qui ait prononcé plus d'une demi fois sur cent une obligation de contribuer au passif, a été le tribunal de Paris : 229 applications de l'article 99 pour 7890 procédures collectives. Face au passif découvert chez nombre d'entreprises en état de cessation des paiements, cette situation est surprenante.

n'est qu'une application aggravée de la responsabilité civile (109), il n'y a aucune raison de ne pas la faire jouer à l'encontre des

---

Les dirigeants des groupements non commerciaux seront-ils encore moins menacés ? Ce n'est pas sûr,car ils seront face à des juges professionnels, ceux des tribunaux de grande instance, habitués au maniement des principes de la responsabilité civile et qui, surtout, ne sont pas, comme leurs collègues des tribunaux de commerce, confrontés aux difficultés de la gestion et exposés aux mêmes risques que leurs justiciables.

(109) Ce fondement de l'action en recomplètement de l'actif n'est plus guère contesté (P. BOUREL : *"L'obligation au passif social des dirigeants de sociétés anonymes et à responsabilité limitée en cas d'insuffisance d'actif"*, R.T.D.Com. 1960 pp. 785 et suiv., spécialement les n° 8 à 11 et les références citées ; Y. GUYON : Juriscl. Resp. Civ. v. délits et quasi-délits, Fasc. IX ter, Administrateurs et gérants de sociétés. Règlement judiciaire. Liquidation des biens. Obligation au passif, n° 97 ; R. HOUIN : Encycl. Dalloz. Sociétés, verb. cit, n° 415 et la jurisprudence citée ; contra F. DERRIDA : op. cit., Rép. Defrénois, art. 29297, n° 208 et n° 214 (ce dernier auteur, s'appuyant sur le fait que c'est la gestion fautive qui est reprochée aux dirigeants, qu'on porte sur leur activité un jugement de valeur, une appréciation subjective, rattache l'action en comblement du passif aux sanctions. La démonstration est peu convaincante dans la mesure où il est bien évident que la responsabilité civile est le plus souvent fondée sur l'idée de faute et le fait que dans le cadre de l'article 99 cette faute soit présumée n'y change rien). La jurisprudence, avant les interventions législatives de 1940 (loi du 16 novembre) et de 1953 (décret-loi du 9 août) appliquait les principes de la responsabilité civile ; avant 1967, malgré quelques hésitations, il avait été admis que cette dernière était le fondement des textes édictés en 1940 et 1953 même si

personnes qui sont à l'origine d'une situation qui lèse les créanciers du groupement. Sur ces dirigeants pèsera, comme sur leurs homologues dans les sociétés commerciales, une présomption de faute de gestion en cas d'insuffisance d'actif (110) et ce sera à eux qu'incombera la

---

elle était aggravée par rapport au droit commun par le jeu des présomptions (voir par exemple : Sect. Com. 22 mai 1957,Bull. Civ. III. n° 166, R.T.D.Com.1957 p. 1015 obs. R. HOUIN) ; dans la mesure où l'article 99 n'apporte aucune modification essentielle, il n'y a aucune raison de remettre en question cette base.

(110) Le fait de soumettre, dans la loi de 1967, les dirigeants de toutes les personnes morales de droit privé non commerçantes, ayant un objet économique ou poursuivant un but lucratif, à l'éventualité d'une action en comblement du passif a suscité un problème d'application de la législation nouvelle dans le temps (voir, sur ce point : A. HONORAT : *"Problèmes d'application dans le temps de la loi du 13 juillet 1967 relative à la liquidation des biens et au règlement judiciaire "* Mélanges offerts à D.BASTIAN, T. 1,pp. 411 et suiv., et E. MASSIN : *"Sur la rétroactivité de la loi du 13 juillet 1967"*,Rev. Syndics 1969 pp. 61 et suiv.). Un groupement non commercial, mis en "faillite" après le 1er janvier 1968 (date d'entrée en vigueur de la loi de 1967 selon l'article 164 de celle-ci) verra-t-il ses dirigeants obligés à contribuer au passif pour des faits antérieurs à cette date ? La question ne se pose pas, bien sûr, si les agissements se sont prolongés au-delà de cette époque ; mais elle est délicate quand l'administrateur a cessé ses fonctions auparavant. Il n'y a aucune raison d'appliquer la loi nouvelle car il est admis que la loi qui régit les conséquences dommageables d'un fait générateur de responsabilité est celle qui est en vigueur au jour de la survenance de ce fait (P. ROUBIER : *"le droit transitoire"*,2ème éd.,n° 96 p. 517). Par

charge de démontrer qu'"ils ont apporté à la gestion des affaires sociales (sic) toute l'activité et la diligence nécessaires". Il est probable que sur ce dernier point les juges tiendront compte de la nature de la personne morale et des fonctions du dirigeant car l'activité et la diligence nécessaires à la gestion d'une association et exigibles d'un administrateur bénévole semblent très différentes de celles qu'on peut attendre d'un dirigeant "professionnel" d'une société commerciale. L'application des idées de la responsabilité civile va d'ailleurs dans ce sens puisque l'appréciation des fautes doit y être faite in concreto.

---

conséquent, le dirigeant d'un groupement non commercial ne peut être amené à contribuer au passif pour des faits antérieurs au 1er janvier 1968 (dans ce sens : Aix-en-Provence 21 avr. 1971, D. 1972 p. 164 note J.P. BERDAH, J.C.P. 1972.II.17073 obs. R. MARTIN, Rec. Gén. Lois 1972 p. 251 n° 474 obs. E. MASSIN, R.T.D.Com. 1972 p. 458 et p. 492 obs. R. HOUIN;Paris 30 avr. 1971,Rev. Syndics 1971 p. 207 obs. R. PLAISANT, R.T.D.Com. 1972 p. 458 obs. R. HOUIN) ; dans ce cas, seul le droit commun de la responsabilité civile peut lui être appliqué. La jurisprudence, quand il s'était agi de se prononcer sur l'application dans le temps du décret-loi du 9 août 1953, avait adopté la même position (v. A. HONORAT: op. cit.,note 53). Les décisions qui déclarent l'article 99 de la loi de 1967 applicable à des faits antérieurs au 1er janvier 1968 (Com. 18 juin 1974,Bull. Civ. IV n° 197, D. 1974 Somm. p. 110, Bull. Soc. 1975 p. 554 § 299-II, Gaz. Pal. 1974.2.Somm. p. 242, J.C.P. 1974.IV. p. 289 ; T.G.I. (Ch. Com.) Saverne 25 avr. 1969,Bull. Soc. 1969 p. 110 § 44, R.T.D.Com. 1970 p. 531 obs. R. HOUIN ; T.G.I. Metz 6 déc. 1972, R.T.D.Com. 1973 p. 338 obs. R. HOUIN) intéressent uniquement les dirigeants de sociétés commerciales qui étaient déjà appelés à contribuer au passif sous l'empire de la législation ancienne ; elles ne remettent donc nullement en question la position que nous avons adoptée pour les administrateurs de personnes morales non commerçantes.

Voir des dirigeants de personnes morales, et plus particulièrement de personnes morales de droit privé non commerçantes, menacés de règlement judiciaire ou de liquidation des biens est a priori beaucoup plus surprenant. Or c'est une éventualité qu'envisagent à la fois l'article 100 et l'article 101 de la loi de 1967. Dans les deux cas, il s'avère nécessaire d'examiner les faits qui provoqueront le prononcé des procédures de règlement collectif et d'analyser la nature de ces mesures afin de pouvoir les situer dans le contexte de la réforme de 1967.

271. - A. Lorsque le ou les dirigeants, qui ont vu tout ou partie du passif commun mis à leur charge, ne parviennent pas ou ne consentent pas à s'acquitter de cette dette, ils sont, depuis 1967, mis en règlement judiciaire ou en liquidation des biens et la rédaction de l'article 100 exclut à l'évidence tout pouvoir d'appréciation pour le tribunal, une fois le non-paiement constaté.

Avant la réforme, quand le gérant de société à responsabilité limitée ou l'administrateur de société anonyme ne payait pas les sommes qui lui étaient réclamées, la jurisprudence avait toujours refusé l'application d'une procédure collective dans la mesure où ces personnes n'étaient pas des commerçants (111). Une telle position aurait a fortiori dû se maintenir sous l'empire de la loi de 1967 à l'égard des dirigeants des personnes morales de droit privé

---

(111) L'opinion contraire est soutenue par Madame PETOT-FONTAINE au Juriscl.Com. art. 437-614, Fasc. L 14 n° 123, mais les espèces citées ne sont pas probantes car aucune d'elles n'a de rapport avec le problème étudié.

non commerçantes dont le caractère de "civils" parfaits ne saurait être contesté.

La loi nouvelle rompt pourtant avec cette attitude et il est permis de s'interroger à la fois sur le but poursuivi par ses auteurs et sur la compatibilité des dispositions actuelles avec les principes directeurs de la législation de la "faillite".

272. - Il est vraisemblable que l'article 100 a été créé avec l'intention de vaincre la mauvaise volonté dont certains dirigeants récalcitrants avaient fait preuve pour le paiement des sommes qu'ils devaient et, par conséquent, de protéger les créanciers victimes de l'insuffisance d'actif. Autrefois, ces derniers avaient à leur disposition les techniques du droit civil pour obtenir le versement des fonds auxquels ils avaient droit, et notamment les saisies, mais cette méthode était relativement peu efficace face à une personne qui avait en quelque sorte organisé son insolvabilité. L'inspiration du texte nouveau serait donc essentiellement d'ordre pragmatique. Mais, outre que des doutes puissent être émis sur la capacité de la mesure nouvelle à vaincre toutes les inerties et surtout toutes les habiletés, l'innovation réalisée en 1967 suscite des questions plus fondamentales. La contradiction avec l'article 1er de la loi est en effet totale. Il n'a pas été jugé opportun de faire des personnes physiques non commerçantes des sujets directs des procédures collectives et le législateur s'est expliqué sur ce point (112) mais l'article 100 menace les dirigeants, civils eux aussi, condamnés à contribuer au passif, de règlement judiciaire ou de liquidation des biens. Les obstacles qui ont conduit les auteurs de la réforme de 1967 à écarter une extension totale du champ d'application de la "faillite" ne sont-ils pas les mêmes pour les

---

(112) Voir ci-dessus n° 57 et suiv.

administrateurs d'un groupement ? Cette mesure "exorbitante à plus d'un titre" (113), ce "défaut de logique"(114) ne sont-ils que la suite de la soumission des personnes morales de droit privé non commerçantes aux procédures de règlement collectif du passif (115), qui avait déjà entamé le caractère exclusivement commercial de celles-ci ? Il est permis de le contester car l'innovation réalisée dans l'article premier de la loi aurait dû, au contraire, inciter le législateur à préserver, coûte que coûte, ce "civil" parfait qu'est le gérant d'un groupement non commercial. Ce dernier, sans qu'il soit nécessairement à la tête d'une entreprise personnelle, sans que le fait de ne pas honorer le passif révèle une véritable cessation des paiements, va se voir appliquer une mesure que son statut individuel excluait de prime abord. Avec le membre indéfiniment et solidairement responsable du passif d'un organisme civil, il s'agit là du deuxième manquement à la règle posée dans l'article liminaire de la loi nouvelle.

273. - Mais il y a peut-être un second principe qui a été méconnu par les auteurs de l'article 100 de la loi de 1967 : c'est celui de la séparation de l'homme et de l'entreprise (116). Il paraît malaisé de soutenir que la mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens ainsi prévue est le jeu d'une mesure économique à partir du moment où la situation du dirigeant ne présente pas les caractéristiques qui conduisent normalement à sa mise en oeuvre. L'éventualité d'une procédure collective à son encontre apparaît bien plus comme un moyen de contraindre l'administrateur à payer le

---

(113) R. ROBLOT : op. cit., T. 2,n° 3281.

(114) R. RODIERE : op. cit.,n° 359 .

(115) Voir, dans ce sens, G. ARNAUDY : op. cit.,p. 303,et E. du PONTAVICE : *"La réforme de la faillite* (Loi du 13 juillet 1967)" J.C.P. 1968.I.2138, n° 61.

(116) Dans ce sens, R. RODIERE : précité.

passif mis à sa charge. C'est pour lui une invite à s'exécuter rapidement sous peine de voir le patrimoine entier atteint. Il est difficile de ne pas y voir la menace d'une sanction et c'est bien ainsi que cette innovation de la réforme de 1967 a été perçue (117). Même si, depuis cette époque, les procédures de règlement collectif du passif avaient perdu tout aspect de sanction (118), brandir le spectre de telles mesures resterait un manquement au principe sus-énoncé. Mais, puisqu'on n'efface pas d'un trait de plume tout un passé et parce qu'il ne suffit pas de déclarer économique une procédure qui, sociologiquement, est encore perçue comme un déshonneur, pour que cela soit, nous nous trouvons devant une situation paradoxale : le texte de loi, qui devait bouleverser les idées traditionnelles, en séparant le sort de l'entreprise de celui de l'homme qui préside à sa destinée et en subordonnant le prononcé du règlement judiciaire ou de la liquidation des biens à des considérations exclusivement économiques, menace de sanctionner le dirigeant, qui ne fait pas face au passif dont le paiement lui incombe, au moyen de ces mêmes mesures. La législation antérieure n'était pas allée jusque là alors qu'aucun de ses principes directeurs ne s'y opposait aussi vigoureusement et alors que la "faillite" était encore cantonnée au domaine du droit commercial.

Quel que soit le fondement reconnu à l'article 100, une des grandes idées au moins de la réforme de 1967 s'y trouve méconnue. Et il est à craindre que l'étude de l'autre voie par laquelle un administrateur d'une personne morale de droit privé non commerçante encourt une procédure de règlement collectif du passif fasse apparaître également un certain manque de logique dans l'oeuvre des auteurs de la réforme.

---

(117) Dans ce sens, G. ARNAUDY:op. cit.,p. 302 ; R. RODIERE: op. cit.,n° 338 ; G. TOUJAS et R. ARGENSON : op. cit., T. 1, n° 25.

(118) Et c'est loin d'être le cas : des déchéances continuent d'accompagner les procédures collectives.

274. - B. A la différence de la solution que nous venons d'examiner, celle de l'extension des procédures de règlement judiciaire ou de liquidation des biens à l'administrateur d'une personne morale n'est pas entièrement neuve. Dans l'article 446 ancien du code de commerce, une telle éventualité menaçait déjà les dirigeants des sociétés anonymes et des sociétés à responsabilité limitée. Cela signifie-t-il que la disposition nouvelle ne mérite aucune étude particulière ? Nous en sommes loin. L'article 101 de la loi du 13 juillet 1967 intéressant désormais les gérants de groupements non commerciaux, il est indispensable d'étudier dans quelle mesure les cas d'extension qu'il prévoit -et ils sont sensiblement différents de ceux que prévoyait le texte ancien- sont adaptés à la situation de ses nouveaux sujets virtuels et si son esprit même ne s'en trouve pas sensiblement modifié.

275. - Les faits qui, depuis la réforme de 1967, font encourir, directement (119), une procédure collective au dirigeant à la suite de la mesure frappant le groupement ont, semble-t-il, aggravé sa position. Avant la réforme, il fallait qu'il eût "sous le couvert de la société masquant ses agissements, (...) fait dans son intérêt personnel des actes de commerce et disposé en fait des biens sociaux comme des siens propres". Les exigences de l'article 101 sont beaucoup moins grandes. Les conditions cumulatives de l'article 446 ancien du code de commerce sont devenues alternatives et un cas entièrement nouveau d'extension a été ajouté.

---

(119) Par opposition à l'article 100 qui suppose le préalable de l'article 99.

276. - Désormais, l'administrateur d'un groupement risque d'être soumis à une procédure collective s'il a "sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements, fait des actes de commerce dans un intérêt personnel". On peut relever tout d'abord que le législateur semble avoir, pour une fois, tenu compte de l'extension de la "faillite" à tous les organismes de droit privé réalisée par l'article premier de la loi puisqu'il envisage le cas de la personne morale. Il est par conséquent d'autant plus surprenant de constater que ce sont les "actes de commerce" dans son intérêt personnel qui sont reprochés au dirigeant (120). Et si la jurisprudence n'exige pas qu'il s'agisse d'actes de commerce par nature et se contente parfois de relever des faits d'immixtion dans les affaires sociales en présumant qu'ils ont le caractère commercial, cela n'empêche pas le premier cas d'extension prévu par l'article 101 d'être a priori totalement inadapté pour les gérants de personnes morales civiles. Ces derniers n'ont guère l'occasion de faire des actes de commerce dans l'exercice de leurs fonctions ou dans leur intérêt personnel sous le couvert du groupement et encore moins une répétition de ces actes comme semblent l'exiger les tribunaux. Cela signifie-t-il que les administrateurs d'organismes de droit privé non commerciaux qui feront dans les mêmes conditions des actes civils par le jeu de la théorie de l'accessoire échapperont à toute menace de règlement judiciaire ou de liquidation des biens ? La lettre de la loi de 1967 ne laisse planer aucun doute à ce sujet (121). Seule une

---

(120) Les auteurs de la réforme ont peut-être tout simplement pensé à la personnalité morale des ... sociétés et utilisé le terme de "personne morale" dans son sens technique, sans allusion à l'article premier de la loi nouvelle. Si cette analyse redonne à l'article 101 sa logique interne, elle souligne en revanche "l'oubli" des groupements non commerciaux.

(121) Dans ce sens, R. HOUIN : Encycl. Dalloz. Sociétés, verb. cit., n° 344.

appréhension différente de la notion d'actes de commerce paraît de nature à donner un sens à l'article 101 à l'égard des dirigeants des personnes morales non commerçantes : il faudrait admettre qu'est un acte de commerce tout acte ayant un objet économique et un but lucratif (122). Une telle solution, très improbable au demeurant, semble injustifiable au regard de l'économie générale de la loi nouvelle. L'article 101 risque par conséquent de rester lettre morte, au moins sur ce premier point, pour les gérants dont le sort nous préoccupe.

277. - Le deuxième cas d'extension des procédures de règlement collectif du passif paraît devoir créer beaucoup moins de difficultés. Le fait d'avoir "disposé des biens sociaux comme des siens propres", qui était insuffisant sous l'empire de l'article 446 ancien du code de commerce (123), expose à l'avenir le dirigeant au règlement judiciaire et à la liquidation des biens. Seul le fondement de cette disposition mériterait d'être étudié (124) si le législateur n'avait commis la maladresse de parler des "biens sociaux". A priori, en raison du laxisme qui a présidé au choix des termes dans la loi de 1967, on peut soutenir que ce sont les biens du groupement qui sont envisagés. Mais une telle interprétation pourrait, à la rigueur, être contestée si, compte tenu des différences radicales séparant l'ancien et le nouveau texte sur l'extension des procédures, le but poursuivi n'était plus l'application de la mesure économique adéquate mais la sanction d'agissements inadmissibles (124). Cependant, devant la généralité des termes de

---

(122) V. G. ARNAUDY : op. cit.,p. 309.

(123) Voir, par exemple Com. 28 juin et 24 oct. 1967,R.T.D.Com. 1968 p. 131 obs. R. HOUIN mais la jurisprudence a parfois été moins exigeante : v. Com. 13 oct. 1969,R.T.D.Com. 1970 p. 780 obs. R. HOUIN.

(124) V. ci-dessous n° 281.

l'article 101 in limine, il paraît difficile d'attacher un sens trop précis à "biens sociaux" (125) et nous considérerons donc, en dépit des réticences évoquées ci-dessus, que c'est la disposition des biens du groupement (126) qui entraîne le jeu des procédures collectives à l'encontre de son administrateur.

278. - Ce dernier encourt la même mesure s'il "a poursuivi abusivement, dans son intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale". On chercherait vainement un cas analogue d'extension dans la législation antérieure à la réforme de 1967. L'application aux dirigeants d'organismes de droit privé non commerçants de l'article 101 sur ce point ne se heurte à aucune difficulté. Le mot "exploitation" incite à penser que les auteurs de la loi nouvelle ont songé à des entreprises mais cela ne saurait constituer une gêne dans la mesure où l'article 96 limite, en pratique, à celles-ci le jeu du texte étudié (127). C'est parce que cette dernière hypothèse de mise en "faillite" est symptomatique de l'état d'esprit du législateur qu'elle devra retenir notre attention.

---

(125) Cela conduirait d'ailleurs à une solution absurde. Si une différence de traitement entre administrateurs de personnes morales commerçantes et personnes morales non commerçantes peut se concevoir, il semble difficile d'admettre que les dirigeants des groupements, commerciaux ou civils, fonctionnant sous la forme d'une société, soient plus exposés que ceux d'un organisme doté d'une autre structure.

(126) Quand nous parlons des biens du groupement, il s'agit, bien sûr, d'une commodité de langage. Ce ne sont pas uniquement les biens dont la personne morale est propriétaire qui sont envisagés mais également ceux qu'elle détient pour son activité. Dans ce sens, pour les biens sociaux, R. HOUIN : Encycl. Dalloz. Sociétés, verb. cit.,n° 354.

(127) Voir ci-dessus, n° 163 et suiv.

279. - Avant l'entrée en vigueur de la loi du 13 juillet 1967, il était admis par la jurisprudence que les conditions de l'article 446 ancien du code de commerce n'étaient pas applicables quand la société frappée de faillite ou de règlement judiciaire était fictive ou de pure façade (128). Le fondement des décisions pouvait être cherché dans l'unité d'entreprise mais aussi dans les règles du droit commun de la simulation. Dans le silence des textes nouveaux, il n'y a aucune raison de remettre en question cet ensemble de décisions. Sous l'empire de la loi de 1967, s'il est constaté une confusion d'activité et de patrimoine entre la société et son dirigeant et même si les conditions de l'article 101 ne sont pas satisfaites , les juges pourront étendre les procédures collectives. C'est l'article premier et non l'article étudié qui servira de base à ce prononcé. Il y a pourtant une difficulté propre au cas des personnes morales de droit privé non commerçantes. En effet, l'ouverture du règlement judiciaire ou de la liquidation des biens contre le dirigeant

---

(128) Ainsi, par exemple : Com. 7 oct. 1958, Bull. Civ. III n° 333 p. 279 ; Com. 10 mai 1960, Bull. Civ. III n° 166 p. 153 ; Com. 17 déc. 1963, R.T.D.Com. 1964 p. 617 obs. R. HOUIN ; Com. 30 juin 1964, R.T.D.Com. 1965 p. 167 obs. R. HOUIN ; Com. 15 nov. 1965, Bull. Civ. III n° 574 p. 516 ; Com. 9 oct. 1967, D. 1968 p. 137, Bull. Civ. III n° 310 p. 297, R.T.D.Com. 1968 p. 129 obs. R. HOUIN ; Com. 30 oct. 1967, Bull. Civ. III n° 346 p. 329 ; Com. 29 janv. 1968, Bull. Civ. IV n° 44 p. 35, R.T.D.Com. 1968 p. 1133 obs. R. HOUIN ; Com. 20 mars 1968, Bull. Civ. IV n° 119 p. 103 ; Com. 16 mars 1970, R.T.D.Com. 1970 p. 780 obs. R. HOUIN, Bull. Civ. IV n° 101 p. 95 ; Com. 13 avr. 1970, Bull. Civ. IV n° 117 p. 108 ; Com. 7 juin 1971, Bull. Civ. IV n° 157 p. 150 ; Com. 7 mars 1972, Bull. Civ. IV n° 84 p. 81, Rev. Soc. 1973 p. 339, note J.P. SORTAIS, R.T.D.Com. 1973 p. 355 obs. R. HOUIN ; Com. 30 juin 1975, J.C.P. 1975.IV p. 275 ; Aix-en-Provence 24 oct. 1969, R.T.D.Com. 1970, p. 506 obs. R. HOUIN ; et, sur pourvoi, Com. 15 juin 1971, Bull. Civ. IV n° 171 p. 160, R.T.D.Com. 1972 p. 484 obs. R. HOUIN.

d'une société commerciale fictive et de pure façade est parfaitement logique. Le maître de l'affaire "emprunte la commercialité de l'appareil juridique et technique" qu'il utilisait pour masquer ses agissements (129) et, en tant que commerçant, il encourt les procédures de règlement collectif du passif. Le paravent de la société ne saurait le protéger efficacement contre ces mesures à partir du moment où il exerce, de fait, une activité commerciale pour son propre compte. Le problème est différent pour les groupements non commerciaux. A supposer que la fictivité de ces derniers soit établie, la personne qui se cache derrière eux est un "civil" qui exerce une activité civile occulte. En quoi mérite-t-elle de se voir appliquer une procédure collective ? Elle ne satisfait pas, contrairement au maître de l'affaire qui se dissimule derrière une société commerciale, les exigences de l'article premier de la loi de 1967 et il faut par conséquent la soumettre aux règles du droit civil. Si elle avait agi au grand jour, pour son propre compte, elle aurait échappé au règlement judiciaire et à la liquidation des biens ; il n'y a par conséquent aucune raison de lui appliquer ces mêmes mesures parce qu'elle exerçait son activité sous le couvert d'une personne morale. Une solution opposée pourrait être défendue si l'on voyait dans l'article 101 la sanction d'abus dans la direction des groupements et ceci dans l'intérêt des créanciers. Il manquerait pourtant un texte qui justifierait la mise en oeuvre de mesures aussi graves pour ses sujets.

280. - On touche ainsi du doigt un certain nombre de problèmes que l'application de l'article 101 aux administrateurs de groupements de droit privé non commerçants a fait naître. Inadaptation du texte, impossibilité de transposer les principes dégagés pour les dirigeants de sociétés anonymes ou à responsabilité limitée. Mais l'extension éventuelle des procédures collectives à de nouvelles catégories de dirigeants, jointe aux modifications que l'article 446 ancien du code de commerce a subi pour devenir le

---

(129) Com. 29 janv. 1968, précité.

texte nouveau dans la loi de 1967, pose une question plus essentielle. Il est à présent indispensable de nous interroger sur le fondement de l'article 101 et par conséquent sur sa place dans l'ensemble de la législation de 1967.

281. - Lorsque, avant la réforme de la "faillite" en 1967, le dirigeant d'une société commerciale encourait le règlement judiciaire ou la faillite, c'était, dans un premier temps, parce que, derrière une société de façade, il se livrait à une activité commerciale personnelle. L'application du droit commun de la simulation et des procédures de concours fournissait une justification incontestable à cette jurisprudence en l'absence de tout texte spécifique. Puis l'extension des procédures collectives a été admise par le législateur même si la société n'était pas fictive, même si elle avait une existence réelle (130). Dès avant 1967 des hésitations étaient possibles quant au fondement de cette mesure (131). S'agissait-il de la sanction de fautes commises dans la vie des sociétés, fautes qui avaient conduit à la cessation des paiements ? Cette première thèse avait rapidement laissé la place à une seconde (132) : s'agissait-il d'une sanction des activités dangereuses pour les créanciers ? Même dans cette conception, il restait des incertitudes : l'extension des procédures pouvait, au fond, n'être que l'application de la faillite à celui qui se livrait à une véritable activité commerciale sous le couvert de la société dans le but de

---

(130) Décret-loi du 8 août 1935 ajoutant un alinéa à l'article 437 devenu, après le décret du 20 mai 1955, l'article 446 du code de commerce.

(131) Voir, sur ce point, R. LEGEAIS : *"L'extension de la faillite sociale. Une mesure contre les abus de la personnalité morale des sociétés"*, R.T.D.Com. 1957 pp. 289 et suiv.

(132) En raison, notamment, de son manque d'originalité par rapport à la justification de la contribution au passif.

"déjouer les agissements de personnes qui, en fait, font le commerce sans prendre la qualité de commerçant" (133). Mais il était possible d'aller plus loin encore et de prétendre que l'extension des mesures frappant le groupement était encourue par celui qui a utilisé la société à des fins personnelles (134) sans qu'il fût nécessairement commerçant. L'étude de la jurisprudence et la division des auteurs ne permettent pas de trancher de façon incontestable en faveur de l'une ou l'autre tendance de cette deuxième théorie. Il semble pourtant que le fait que les tribunaux ne relèvent pas la qualité de commerçant du dirigeant soit insuffisant pour rejeter la première interprétation ; et l'insistance mise par les juridictions à relever l'activité personnelle sous le couvert d'une société (135) permet de soutenir que le souci du législateur et par conséquent des juges a été de rechercher la réalité au-delà de l'apparence et d'appliquer à un commerçant clandestin, sans avoir à établir, formellement, sa qualité, la mesure économique que son activité impliquait.

Il est certain que si le fondement de l'article 446 ancien du code de commerce doit être recherché dans cette dernière idée, l'article 101 de la loi du 13 juillet 1967 marque une rupture totale avec les principes antérieurs ou, ce qui serait pire, une transposition aveugle d'une solution qui, depuis l'extension des procédures collectives aux personnes morales de droit privé non commerçantes, ne peut être maintenue. En effet, il ne saurait être question de mettre en règlement judiciaire ou en liquidation des biens, sous

---

(133) R. HOUIN : R.T.D.Com. 1955 p. 881 ; dans le même sens, G. OLIVIER : op. cit., p. 236.

(134) G. LAGARDE : *"Les conditions de la mise en faillite des dirigeants de sociétés anonymes ou à responsabilité limitée"*, Rec. gén. du droit des faillites 1939 pp. 269 et suiv. ; P. LEGEAIS : op. cit., p. 298.

(135) Ainsi par exemple : Com. 6 mars 1956, Bull. Civ.III n° 101 p. 82.

prétexte de rétablissement de la vérité économique, un dirigeant qui se livre à une activité personnelle sous le couvert d'un groupement civil alors que cette même activité, officielle cette fois, ne peut conduire à l'application de ces mêmes mesures. L'emprunt de la nature de l'objet de l'organisme dirigé conduit, ici, à une impasse.

282. - Le principe de l'extension des procédures de règlement collectif du passif après 1967 doit, à l'évidence, être trouvé ailleurs. L'article 101 marque peut-être la consécration du fondement prêté à la loi du 16 novembre 1940 et au décret-loi du 8 août 1953, à savoir la sanction de l'utilisation d'un groupement à des fins personnelles. Cette "mesure contre les abus de la personnalité morale" (136) a, dans ce cas, une coloration répressive très marquée (137). La soumission du dirigeant à une procédure collective constitue en quelque sorte la sanction de la faute qu'il a pu commettre contre la personne morale. Le passage des exigences cumulatives de l'article 446 ancien du code de commerce aux conditions alternatives, et surtout la création d'un nouveau cas d'extension -la poursuite dans un intérêt personnel d'une exploitation déficitaire- montrent que ce sont désormais des détournements, des fautes graves, commis dans la gestion du groupement, qui sont incriminés. De l'activité sous le couvert de la personne morale, on est, semble-t-il, passé à des agissements et de l'activité personnelle à des fautes dans l'intérêt individuel. Mais voir dans la mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens la sanction d'un comportement anormal choque dans la mesure où, après la réforme de 1967, seul le souci économique devrait présider au choix de ces procédures. La séparation de l'homme et de l'entreprise est, ici comme dans l'article

---

(136) Cl. J. BERR : Juriscl. Sociétés, fasc.193-1,n° 117.

(137) Dans ce sens, F. DERRIDA : op. cit., Rép. Defrénois 1969,art. 29297, n° 220 ; A. HONORAT : op. cit.,p. 421 n° 22 ; R. HOUIN : Encycl. Dalloz Sociétés, verb. cit.,n° 298 ; R. ROBLOT : op. cit.,T 2,n° 2816 ; R. RODIERE : op. cit.,n° 339.

100, méconnue (138). La coïncidence dans la loi nouvelle entre l'affirmation de ce principe et l'ouverture, inconnue jusqu'alors, d'une procédure de règlement collectif du passif pour sanctionner un administrateur fautif déconcerte. On peut d'ailleurs noter que les agissements retenus dans l'article 101 sont précisément ceux que l'Inspection générale des Finances préconisait pour l'application de la faillite personnelle aux dirigeants, sanction plus conforme aux préoccupations du législateur de 1967.

283. - La cour de cassation ne partage pas cette analyse ; pour elle l'article étudié "a pour objet non le prononcé d'une sanction à l'égard du dirigeant social mis en cause mais l'application de la procédure collective tendant à la satisfaction des droits des créanciers" (139). Cette opinion, particulièrement nette, émise à l'occasion d'un problème d'application de l'article 101 dans le temps (140), suscite un certain nombre d'interrogations. Nier le

---

(138) Dans ce sens, R. HOUIN : R.T.D.Com. 1973 p. 359 ; G. OLIVIER : op. cit.,p. 237.

(139) Com. 16 janv. 1974,Journ. agréés 1974 p. 95 n° 719 note E. MASSIN, Bull. Soc. 1974 p. 492 n° 256, Rev. Soc. 1974 p. 308 note critique A. HONORAT, Quot. Jur. du 28 mai 1974; comp.Com. 11 déc. 1973,Bull. Civ. IV n° 360 p. 320.

(140) Pour l'application dans le temps des règles d'extension du règlement judiciaire ou de la liquidation des biens de la personne morale de droit privé non commerçante à ses dirigeants, il y a une difficulté qui n'est pas susceptible de naître (c'est celle d'une procédure principale ouverte avant le 1er janvier 1968 et d'une extension envisagée après cette date ; dans ce cas, pour les sociétés commerciales, la jurisprudence a décidé que la loi ancienne était applicable). Il risque en revanche d'y avoir problème si l'on prétend reprocher à l'administrateur d'un groupement non commercial des faits antérieurs au 1er janvier 1968 et non continués après cette date.

Admettre le jeu de la loi nouvelle et étendre pour ce motif les procédures collectives aboutirait à une véritable rétroactivité de la loi nouvelle. La Cour de Cassation, dans l'arrêt du 16 janvier 1974 précité admet que les cas d'extension de la loi de 1967 sont valables,quelle que soit la date des faits,pour peu que le jugement d'ouverture à l'encontre de la société soit postérieur à l'entrée en vigueur de la loi de 1967. Cette décision, justifiée par la nécessité de soumettre l'ensemble d'une procédure collective à une même législation, ne fournit pas, semble-t-il, une réponse appropriée à la situation évoquée ci-dessus. Sans même -ce n'est pas notre propos- insister sur l'indiscutable dualité des procédures à l'égard de la personne morale d'une part et du dirigeant d'autre part et sur la rétroactivité rendue choquante par la sévérité accrue de l'article 101 par rapport à l'article 446, il faut noter, que l'on analyse l'extension du règlement judiciaire et de la liquidation des biens comme l'application d'une mesure économique en faveur des créanciers ou a fortiori -et c'est notre avis- comme la sanction d'agissements inadmissibles sous le couvert d'un groupement, qu'il paraît impossible d'inquiéter des administrateurs qui, sous l'empire de la loi nouvelle, ne remplissent pas les conditions prévues par elle. Le problème n'est pas, contrairement à ce qui a été soutenu, de savoir s'il faut appliquer la même législation, mais de vérifier si les conditions d'extension sont réunies. Si elles ne le sont pas après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, le dirigeant doit échapper à toute menace (faire un parallèle avec les personnes morales elles-mêmes serait hasardeux car la condition d'ouverture d'une procédure à leur égard est la cessation des paiements, situation qui dure ; ici, il s'agit d'une activité qui a pu cesser). La solution que nous préconisons aurait au surplus le mérite de permettre une unité de jurisprudence avec celle qui s'est élaborée pour le jeu de l'article 99 de la loi de 1967.

caractère de sanction de cette disposition va à l'encontre de toutes les opinions doctrinales émises sur ce point après la réforme. Il est permis de se demander si la solution adoptée, inspirée de celles qui avaient été dégagées pour l'application dans le temps des textes antérieurs (141), tient suffisamment compte des bouleversements intervenus lors de la réforme, bouleversements qui semblent avoir profondément modifié la nature même de l'extension du règlement judiciaire et de la liquidation des biens. De plus, même si on se range à l'avis exprimé par la cour suprême, il subsiste des ambiguïtés. En ne voyant dans le jeu des procédures collectives à l'encontre du dirigeant qu'une mesure strictement économique en faveur des créanciers du groupement, n'accorde-t-on pas à ces derniers une faveur que le statut personnel de l'administrateur exclut a priori (142) ? Une telle démarche, admissible sous l'empire de l'article 446 ancien du code de commerce -à cette époque, elle conduisait à mettre en faillite un individu que son activité personnelle occulte soumettait à ce désagrément- l'est-elle encore après la réforme de 1967 ? Le législateur n'a pas voulu, bien que la question ait été soulevée, faire des personnes physiques civiles des sujets directs des procédures collectives. Il est regrettable que cette préoccupation ait été oubliée pour les civils parfaits que sont les administrateurs de groupements de droit privé non commerçants. L'intérêt des créanciers ne suffit pas à justifier cette entorse à la logique de la loi de 1967, d'autant qu'il existe d'autres moyens, tirés du droit commun, d'agir contre un tel dirigeant abusif.

---

(141) Voir, sur ce point, R. HOUIN : Encycl. Dalloz. Sociétés, verb. cit., n° 381 et la jurisprudence citée.

(142) R. HOUIN : R.T.D.Com. 1973 p. 359 : "Pour revenir à l'orthodoxie, il faudrait limiter l'application de l'article 101 aux cas où non seulement le dirigeant a commis de telles fautes mais où il s'est conduit comme le maître de l'entreprise". Encore faudrait-il, dans ce cas, ne jamais appliquer l'article 101 aux dirigeants des personnes morales de droit privé non commerçantes.

284. - Quelle que soit, en définitive, l'analyse retenue, un principe essentiel au moins de la législation nouvelle est ignoré. Dans les deux interprétations possibles, et surtout si on insiste sur l'aspect sanction, l'extension du règlement judiciaire et de la liquidation des biens ne peut obéir aux règles qui gouvernaient traditionnellement le jeu de ces mesures.

Avec les procédures ouvertes à l'égard des membres indéfiniment et solidairement responsables du passif commun, celles qui frappent les dirigeants d'une personne morale de droit privé non commerçante ayant un objet économique ou poursuivant un but lucratif devront faire l'objet d'un examen attentif. Il s'agira de vérifier dans quelle mesure la mise en oeuvre traditionnelle, rodée pour des associés et des administrateurs de sociétés commerciales, est adaptée à leur cas particulier et quels aménagements elle est susceptible de subir.

CHAPITRE II - LE PRONONCE DES MESURES PATRIMONIALES (1)

285. - Les mesures patrimoniales encourues par les membres et les administrateurs des personnes morales de droit privé non commerçantes (2), si elles sont semblables à celles qui menacent les associés et les dirigeants des sociétés commerciales, vont-elles obéir à des règles de mise en oeuvre identiques ? Comme la loi du 13 juillet 1967 fait preuve d'une extrême discrétion sur ce point et qu'elle ne consacre pratiquement aucune disposition au cas des nouveaux sujets indirects des procédures collectives, on peut penser que les règles dégagées avant la réforme et non démenties par elle vont jouer à l'encontre de ces derniers.

Cependant, en raison des modifications intervenues dans la nature même des mesures patrimoniales mais aussi et surtout dans leur esprit (3), nous devrons nous demander si les problèmes de forme et de publicité d'une part, les problèmes de fond d'autre part trouvent, à l'égard de ceux qui font partie d'une personne morale civile ou qui la dirigent des réponses dans la législation nouvelle, et des réponses analogues à celles que reçoivent les mêmes difficultés pour leurs homologues dans les groupements commerciaux.

---

(1) Les développements qui suivent seront essentiellement consacrés à la mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens ; l'action en comblement du passif ne sera évoquée qu'exceptionnellement car elle n'offre guère d'originalité dans les groupements non commerciaux.

(2) Nous supposerons que les conditions étudiées ci-dessus sont réunies.

(3) Pour les dirigeants, voir ci-dessus n° 282.

SECTION I - LES PROBLEMES DE FORME ET DE PUBLICITE

286. - A priori, trois questions peuvent se poser dans ce domaine. Quel tribunal aura compétence pour déclarer un membre, un dirigeant en règlement judiciaire ou en liquidation des biens ? Comment cette juridiction sera-t-elle saisie en vue du prononcé d'une telle procédure de règlement collectif du passif ? Quels sont, enfin, les moyens utilisés pour porter à la connaissance du public les mesures décidées ? C'est la réponse à ces trois interrogations que nous allons devoir successivement rechercher.

§ 1 - La compétence du tribunal

287. - Dans la mesure où la mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens d'un membre ou d'un dirigeant suppose nécessairement l'ouverture antérieure ou au moins concomitante d'une procédure collective à l'encontre de la personne morale elle-même (4), on peut se demander si le tribunal de grande instance, compétent à l'égard du groupement, va l'être également pour ses "associés" et ses administrateurs. Et la question va devoir être dédoublée ; qu'en est-il tout d'abord si les sujets indirects des procédures de règlement collectif du passif n'ont fait l'objet d'aucune mesure similaire par ailleurs ? Qu'en est-il ensuite quand ces mêmes personnes ont, du fait d'une activité tout à fait étrangère à celle qu'elles déploient au sein de l'organisme défaillant, été frappées d'une procédure de concours ?

288. - La réponse à la première interrogation ne paraît soulever que des difficultés minimes.

---

(4) Voir ci-dessus n° 216 ; et, pour une illustration récente dans le domaine commercial : Amiens 20 juin 1974, Banque 1974, p. 1089 obs. L.M. MARTIN.

Quand il s'agit d'appliquer aux dirigeants de personnes morales de droit privé non commerçantes les "sanctions" patrimoniales que leur mauvaise gestion ou leurs abus justifient, l'article 97 du décret du 22 décembre 1967 fournit, semble-t-il, la réponse (5) : le tribunal de grande instance qui pourra prononcer le règlement judiciaire ou la liquidation des biens contre l'administrateur fautif sera celui qui a ouvert la procédure collective contre le groupement lui-même. Ainsi se trouvent résolus à la fois le problème de la compétence d'attribution et celui de la compétence territoriale.

Pour les membres, quand il faut prononcer à leur encontre la mesure de règlement collectif du passif que leur défaillance, concomitante de celle de la personne morale, appelle, on ne trouve aucun texte comparable à l'article 97 du décret de 1967 et qui viendrait attribuer expressément compétence à une juridiction déterminée. La solution résulte pourtant implicitement de l'article 97 de la loi de 1967. Ce texte prévoit que "le jugement qui constate la cessation des paiements d'une personne morale produit ses effets à l'égard de tous les associés (...) et prononce contre chacun d'eux, soit le règlement judiciaire, soit la liquidation des biens". Cette disposition, critiquable dans sa formulation à un autre point de vue (6), indique clairement que le tribunal de grande instance, qui a statué à l'égard

---

(5) "Le tribunal compétent pour statuer dans les cas prévus aux articles 99, 100 et 101 de la loi du 13 juillet 1967 est celui qui a prononcé le règlement judiciaire ou la liquidation des biens de la personne morale". Pour les articles 99 et 100 de la loi, leur texte même annonçait cette solution : "le tribunal peut décider" (article 99), "le tribunal prononce" (article 100) : il paraissait évident qu'il s'agissait du tribunal déjà saisi par rapport à la personne morale.

(6) Voir ci-dessous n° 217 ; sur ce point, v. R. HOUIN:Encycl. Dalloz Sociétés, verb. cit.,n° 225.

du groupement, sera appelé à se prononcer pour ses membres. Les deux décisions relèvent à l'évidence des mêmes juges (7).

289. - Ces deux solutions, explicites pour les administrateurs, implicites pour les membres, semblent se situer dans le prolongement direct de celles qui avaient cours avant la réforme de 1967. Il était alors admis que le tribunal de commerce, qui avait mis en règlement judiciaire ou en faillite une société commerciale, était compétent pour appliquer les mêmes mesures aux dirigeants et aux associés indéfiniment et solidairement responsables du passif social, quels que fussent leur statut personnel d'une part, leur domicile ou leur siège social d'autre part. Il est à noter qu'il n'y avait dérogation aux règles normales de compétence que pour les dirigeants car seuls ces derniers étaient normalement justiciables des juridictions non commerciales (8), les seuls associés qui encouraient les procédures de règlement collectif du passif étant tous commerçants. La compétence exclusive du tribunal de commerce en matière de faillite, le souci de centraliser toutes les procédures entre les mains d'une même juridiction servaient de fondement à cette solution. La dualité de compétence introduite par l'article 5 de la loi du 13 juillet 1967 dans le domaine de la faillite a réduit à néant le premier argument (on ne peut plus prétendre notamment que les tribunaux de grande instance se trouvent désarmés devant l'application des textes sur les procédures collectives de concours) ; seul le second peut encore justifier à l'heure actuelle le fait qu'un tribunal civil va pouvoir prononcer le règlement judiciaire

---

(7) Un argument supplémentaire mais moins probant peut être trouvé dans l'article 4 du décret de 1967 qui exige que soit jointe à la déclaration de la cessation des paiements d'une société la liste des "associés" solidairement responsables des "dettes sociales".

(8) Encore faut-il observer qu'ils étaient quasiment, du fait même qu'ils réunissaient les conditions posées par l'article 446 du code de commerce, des commerçants.

ou la liquidation des biens d'un commerçant en raison de son appartenance à une personne morale de droit privé non commerçante ou de sa place à la tête de celle-ci (9).

290. - La logique du système antérieur à 1967 a, ici encore, disparu. Avant la réforme, le tribunal de commerce, seul compétent en matière de faillite, appréhendait l'ensemble des procédures ouvertes à la suite de celle prononcée contre une société commerciale. Mais il avait affaire à des personnes qui, par leur statut individuel -apparent ou occulte-, relevaient de sa juridiction. Depuis la loi du 13 juillet 1967, cette cohérence est perdue. Un tribunal de grande instance (10) va ouvrir un règlement judiciaire ou une liquidation des biens contre des membres, contre des dirigeants de personnes morales qui, vu leur qualité de commerçant due par exemple à une activité extérieure au

---

(9) Dans l'avant-projet de convention communautaire relatif à la faillite, cette centralisation nécessaire des procédures entre les mains d'un même tribunal a conduit à prévoir pour les "extensions" des procédures aux dirigeants la compétence du tribunal saisi à l'encontre du groupement lui-même (v. J. VOULGARIS : *"De la compétence internationale en matière de faillite et ses applications dans l'avant-projet de convention C.E.E. sur la faillite et l'élargissement de la Communauté"*, Journal de Droit international 1974, pp. 592 et suiv.

(10) Et c'est pour lui surtout que le problème va se poser. Il paraît en effet difficile d'imaginer un membre solidairement responsable du passif d'une personne morale commerçante qui ne soit pas commerçant. Seuls les dirigeants (avec l'innovation introduite par l'article 100 et le changement d'esprit de l'article 101 de la loi de 1967) ne seront pas ses justiciables habituels.

groupement, sont justiciables en temps normal des tribunaux consulaires (11). La transposition hâtive de règles, issues d'une construction patiente et, par suite, cohérente et conforme aux principes directeurs de la législation ancienne, démontre à nouveau son caractère néfaste. Et encore faut-il reconnaître que le problème évoqué, l'illogisme relevé se situent jusqu'ici au niveau des idées ; la difficulté va devenir pratique quand nous allons nous demander comment dénouer la situation créée par l'ouverture d'une procédure de règlement collectif du passif par une autre juridiction que celle qui est saisie à l'égard du groupement, débiteur principal, et antérieurement à la décision de cette dernière.

291. - La réponse à cette deuxième question s'avère délicate. En effet, beaucoup de situations sont désormais imaginables, peu l'étaient avant 1967.

Antérieurement à la réforme, il ne pouvait y avoir conflit de compétence que dans une seule hypothèse. L'associé ou le dirigeant que le tribunal de commerce du siège social de la société entendait soumettre à une procédure de règlement collectif du passif pouvait avoir déjà fait l'objet d'une telle mesure en raison d'une cessation des paiements intervenue dans le cadre d'une activité commerciale extérieure à la société d'une part et à la suite d'un jugement rendu par la juridiction consulaire de son domicile d'autre part. Dans ce cas, malgré les critiques que le principe d'unité de la procédure de concours permettait de formuler, la dualité de compétence avait été admise : le tribunal du siège social pouvait valablement prononcer une seconde mesure, mais la plupart des décisions précisaient que la procédure ne serait poursuivie que devant un seul des tribunaux, en

---

(11) Il arrivera même qu'un tribunal de grande instance ouvre un règlement judiciaire ou une liquidation des biens sur la base de l'article 101 contre un dirigeant à raison des actes de commerce qu'il a accomplis sous le couvert de la personne morale.

ayant recours, au besoin, à un règlement de juge, pour déterminer celui qui paraissait le plus apte à remplir ce rôle (12). Il est à noter que le problème posé résultait exclusivement de la dualité de compétence territoriale.

Depuis la réforme de 1967, des difficultés nouvelles se sont ajoutées aux précédentes et il n'est pas certain du tout que les solutions jurisprudentielles antérieures y apportent des réponses satisfaisantes. Car ce n'est plus seulement la compétence ratione loci qui est en cause mais aussi la compétence ratione materiae : la question traditionnelle continue en effet de se poser pour les tribunaux de commerce mais aussi pour les tribunaux de grande instance et une question inédite, plus grave, s'y est adjointe. Interrogation classique en effet que celle de savoir comment régler le conflit de compétence territoriale entre le tribunal de grande instance du siège du groupement qui veut frapper les membres ou les dirigeants de ce dernier et celui du siège de ces mêmes personnes. Problème nouveau en revanche que celui de la dualité de compétence d'attribution entre le tribunal de grande instance du siège "social" de l'organisme à l'égard de ses "associés" et de ses administrateurs et le tribunal de commerce du domicile ou du siège de ces mêmes individus qui a ouvert contre eux un règlement judiciaire ou une liquidation des biens à l'occasion de leur activité commerciale personnelle, indépendante bien sûr de celle du groupement dont ils font partie ou qu'ils dirigent. Les solutions de la jurisprudence ancienne peuvent-elles être maintenues face à l'article 99 du décret de 1967 d'une part, face à la nouveauté des questions posées d'autre part(13)?

---

(12) Sur ce point, voir R. HOUIN: Encycl. Dalloz Sociétés, verb. cit., n° 229 pour les associés, et n° 366 pour les dirigeants, avec la doctrine et la jurisprudence citées.

(13) La même dualité de compétence est imaginable (mais elle devrait s'avérer rarissime pour les dirigeants, voire impossible pour les associés) entre le tribunal de commerce du siège social et le T.G.I. du siège du dirigeant ou du membre, personne morale de droit privé civile.

292. - L'article 99 du décret du 22 décembre 1967 envisage l'hypothèse du prononcé du règlement judiciaire ou de la liquidation des biens sur la base de l'article 101 de la loi contre un dirigeant qui est déjà soumis à titre personnel à une mesure similaire (14). Il admet la poursuite de la procédure devant le tribunal qui avait statué en premier lieu, tout en reconnaissant la possibilité de la deuxième décision (15). Les premiers juges se verront, semble-t-il, imposer l'option faite par les seconds, la date de cessation des paiements étant apparemment fixée par ces derniers sans qu'elle puisse être postérieure à celle qui a été retenue pour la personne morale, l'inverse étant possible. Le fait que ce ne soient plus les mêmes juges qui suivent la procédure ouverte à l'encontre de la personne morale et celle qui frappe les administrateurs ne peut que susciter des difficultés. Et les solutions jurisprudentielles, imposées par les nécessités pratiques, ne pourront se maintenir.

293. - Devant les inconvénients de la situation ainsi créée, il est important de délimiter le champ d'application de l'article 99 du décret de 1967. On peut constater tout d'abord qu'il s'intéresse exclusivement aux conflits de compétence que peut provoquer l'extension des procédures collectives aux administrateurs en vertu de l'article 101 de la loi. On peut se demander ensuite si le texte étudié tranche le problème né de la double compétence d'un tribunal de grande instance et d'un tribunal de commerce ou s'il se limite à apporter une réponse à la question du conflit de compétence territoriale entre deux tribunaux de grande instance ou deux juridictions consulaires. Quelles que soient les intentions des auteurs du décret de 1967, la rédaction très générale de l'article 99 rend a priori délicat le cantonnement de son jeu à la seconde difficulté, la seule au demeurant que les auteurs continuent à aborder.

---

(14) "... le déroulement de la procédure se poursuit devant le tribunal qui a déjà prononcé le règlement judiciaire ou la liquidation des biens à l'égard du dirigeant."

(15) Sur ce point, le texte confirme la position prise par la cour suprême à la veille de la réforme (Com. 4 oct. 1967, R.T.D.Com. 1968 p. 132 obs. R. HOUIN, D. 1968 p. 103).

294. - Indépendamment de la solution retenue, il est de toute façon une série de cas qu'aucune disposition tant de la loi que du décret de 1967 ne vise : il s'agit de la dualité de compétence territoriale voire d'attribution qui peut se produire à propos des membres indéfiniment et solidairement responsables du passif d'une personne morale de droit privé non commerçante. Il semble possible d'examiner conjointement les problèmes posés par les deux sortes de dualités. En effet en matière de "faillite" il est admis que les règles de compétence territoriale ont le même caractère d'ordre public que les règles de compétence d'attribution (16). L'exclusivité de la compétence dans les deux domaines permet un raisonnement identique au moins au niveau des principes.

295. - On pourrait envisager tout d'abord de transposer les solutions contenues dans l'article 99 du décret de 1967 pour les dirigeants se voyant étendre le règlement judiciaire ou la liquidation des biens. En raison des conséquences pratiques peu satisfaisantes de ce texte, nous l'écarterons pour les membres. De même nous excluons tout recours à l'article 5 de la loi du 13 juillet 1967 dans la mesure où celui-ci tranche les difficultés nées d'une contestation de la compétence du tribunal saisi à l'égard d'un commerçant ou d'une personne morale ; dans notre cas on ne conteste pas la compétence respective des deux juridictions.

296. - A défaut de texte, la jurisprudence antérieure à la réforme de 1967 pourrait peut-être se maintenir malgré la complexité accrue de la dualité de compétence. Mais les modifications apportées à la procédure civile ont ajouté une difficulté : le règlement de juges a en effet disparu en tant que tel vu sa lenteur et les complications qu'il entraînait. Une distinction devra peut-être faite. Si les deux juridictions compétentes ont été saisies mais si aucune décision n'a encore été rendue, on peut soutenir qu'entre les affaires portées devant les deux tribunaux, il existe un lien tel qu'il soit

---

(16) v. H. SOLUS et R. PERROT : op. cit., t. 2, n° 375.

de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire et juger ensemble ; dès lors, il peut être demandé à l'une de ces juridictions de se dessaisir et de renvoyer en l'état la connaissance de l'affaire à l'autre juridiction, ceci par la voie d'un "déclinatoire de connexité" (17). La prorogation de compétence qui va en résulter va pourtant poser deux problèmes : la prorogation de compétence territoriale se heurte semble-t-il à une règle de compétence territoriale d'ordre public en matière de "faillite" ; la prorogation de compétence d'attribution devrait conduire à saisir la juridiction de droit commun mais on réserve le cas où la juridiction d'exception a une compétence d'attribution exclusive, et il en est ainsi pour la "faillite" des commerçants. Pour sortir de l'impasse, on peut remarquer que cette compétence dite exclusive ne couvre que l'ensemble des questions soulevées par le règlement judiciaire et la liquidation des biens ouverts contre les sujets directs de ces juridictions ; or, ici, ces personnes sont appréhendées sous deux qualités différentes -commerçant d'une part et membre d'une personne morale d'autre part- et l'article 112 du décret de 1967 ne vise pas cette hypothèse. Il semble par conséquent possible de s'inspirer des voies tracées par la jurisprudence antérieure à 1967 et il paraîtrait souhaitable que le déclinatoire de connexité fût soulevé devant le tribunal de commerce pour que le tribunal de grande instance se prononçât à la fois pour le groupement qui a cessé ses paiements et pour ses membres quel que soit leur statut personnel.

---

(17) Le "déclinatoire de litispendance" est exclu car les parties aux deux instances n'y figurent pas en la même qualité (v. décret 72-684 du 20 juillet 1972 ; art. 100 et suiv. du Nouveau Code de Procédure Civile).

297. - Une telle solution n'est envisageable que dans la mesure où aucune décision n'a encore été rendue et où les intéressés utilisent les possibilités que leur offre la procédure civile. Dans le cas contraire, force est de constater qu'aucun texte ne vient résoudre la difficulté. Que va-t-il se passer quand un tribunal de commerce aura ouvert une procédure de concours contre une personne et qu'un tribunal de grande instance s'apprête à prendre une décision similaire en raison de la participation de cet individu à un groupement défaillant ? Que faire quand deux tribunaux de grande instance se prononcent successivement dans les mêmes conditions ? Puisque le règlement judiciaire et la liquidation des biens ne sont pas des mesures "ponctuelles" mais qu'ils sont appelés à durer, les deux juridictions sont amenées à suivre les procédures jusqu'à leur terme. Voir deux tribunaux différents surveiller deux procédures qui peuvent elles aussi être dissemblables mais qui intéressent une seule et même personne est peu satisfaisant. Pourtant il est exclu de contraindre les juges de s'accorder pour désigner ceux qui semblent les plus aptes à assurer une bonne administration de la procédure, aucune voie de droit n'existant dans ce sens ; et une collaboration spontanée entre les juges consulaires et ceux du tribunal de grande instance est problématique. La compétence dite exclusive du tribunal de commerce en matière de "faillite" (remise en cause par la réforme de 1967), la plénitude de juridiction du tribunal de droit commun ne sont, eux aussi, d'aucun secours pour les raisons évoquées plus haut et parce qu'ils renvoient les deux catégories de juges dos à dos. Il faut en définitive se résoudre à voir coexister deux procédures distinctes pour un même "débiteur".

Cette source de difficultés pratiques considérables vient s'ajouter à toutes celles que la dualité de compétence juridictionnelle a fait naître en 1967. Il est à craindre que l'étude de la saisine du tribunal de grande instance pour l'ouverture d'une procédure de règlement collectif du passif à l'encontre des membres et des dirigeants d'une personne morale de droit privé non commerçante n'en fasse découvrir d'autres, dues, comme les précédentes, au fait que

dans le corps de la réforme, on a le plus souvent oublié l'innovation réalisée dans sa disposition liminaire.

§ 2 - La saisine du tribunal

298. - Avant d'examiner la question de la saisine proprement dite, il faut relever, dans la mesure où des discussions ont eu lieu avant 1967 sur ce point, que la mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens des membres et des dirigeants d'une personne morale de droit privé non commerçante n'est jamais une conséquence automatique du jugement constatant la cessation des paiements du groupement.

Pour les administrateurs, la loi du 13 juillet 1967 ne permet aucun doute. Ses articles 100 et 101 (18) supposent une décision spécifique à l'encontre des dirigeants même si, dans la seconde hypothèse, celle-ci est prise dans le cadre du jugement d'ouverture de la procédure collective à l'égard de la personne morale.

Pour les membres, la rédaction contestable de l'article 97 de la loi rend la solution moins évidente. Cependant, dès avant la réforme de 1955, il était admis que la faillite ou la liquidation judiciaire étaient à prononcer expressément car c'était la condition indispensable à la nécessaire information des créanciers personnels des associés. Sous l'empire de l'article 445 du code de commerce dans sa rédaction de 1955 (19), la jurisprudence a maintenu sa position

---

(18) L'article 99 implique, bien sûr, une décision particulière du tribunal.

(19) "Lorsqu'une société comportant des associés responsables solidairement des dettes sociales est déclarée en faillite ou admise au règlement judiciaire, le jugement produit ses effets à l'égard de ces associés".

et on peut penser qu'il en sera de même à l'avenir, car l'article 97 a repris grosso modo le texte antérieur. Le règlement judiciaire ou la liquidation des biens du membre indéfiniment et solidairement responsable du passif commun devra être prononcé dans le même jugement que celui du groupement lui-même et, s'il advenait que le tribunal l'omît, l'"associé" ne se trouverait pas de plein droit soumis à une procédure de concours.

Mais si une décision du tribunal de grande instance est nécessaire pour soumettre à une mesure patrimoniale les membres et les dirigeants des personnes morales de droit privé non commerçantes, il faut encore se demander selon quel mode de saisine cette juridiction sera appelée à statuer.

299. - La déclaration de cessation des paiements déposée pour la personne morale vaut aussi pour les membres répondant aux conditions de l'article 97 de la loi de 1967. L'assignation d'un créancier du groupement doit être signifiée non seulement à l'organisme lui-même mais également à ces mêmes "associés" (20). Si le tribunal de grande instance décide de se saisir d'office par rapport à la personne morale, il se saisira dans les mêmes conditions à l'égard des membres. Si, dans le premier cas, la connaissance des sujets indirects des procédures collectives est assurée par le dépôt, en même temps que du bilan, de la liste des membres indéfiniment et solidairement responsables du passif (21), dans les deux autres modes de saisine,

---

(20) On peut se demander (voir C. LAVABRE, note sous Trib. Com. Meaux 9 nov. 1971, D. 1972 p. 647) si les créanciers doivent nécessairement mettre en cause les membres du groupement ou s'ils peuvent se contenter d'assigner la personne morale (le texte de l'article 97 de la loi de 1967 semble le permettre). Dans cette dernière hypothèse, il faut que les membres soient mis en mesure de faire valoir leurs moyens de défense.

(21) article 4 alinéa 2 - 5° du décret du 22 décembre 1967.

leur connaissance est problématique dans la mesure où leur existence n'est pas toujours portée à la connaissance des tiers vu l'absence de toute publicité. C'est surtout pour les organismes de droit privé non commerçants que se produira cette difficulté. Et une autre question demande à être résolue : est-il nécessaire de convoquer et d'entendre les membres qu'on s'apprête à soumettre à une mesure patrimoniale ? Si la loi de 1967 a prévu une telle formalité pour l'"associé" qui s'est retiré de la "société" depuis moins d'un an (22), elle est muette pour ceux qui faisaient encore partie du groupement au jour de la mise en "faillite". Le fait qu'on ne doit pas attacher une importance excessive aux termes utilisés par le législateur (23), le bon sens qui commande d'appliquer des solutions identiques aux deux catégories de membres et surtout les dispositions du décret du 22 décembre 1967 (24) militent pour la convocation et l'audition de tous ceux qui sont menacés de règlement judiciaire ou de liquidation des biens. Il est normal -et cette préoccupation des auteurs de la réforme se manifeste à plusieurs reprises (25)- que nul ne puisse être soumis à une mesure aussi grave qu'une procédure de concours sans avoir pu faire valoir ses moyens de défense. Il semble qu'il n'y ait aucun obstacle à transposer aux membres des personnes morales de droit privé non commerçantes la solution dégagée jusqu'ici pour les associés d'une société en nom collectif (26).

---

(22) article 4 alinéa 3 de la loi du 13 juillet 1967.

(23) ce qui permet d'appliquer la même solution au "membre" qui se retire.

(24) articles 6 à 8 du décret de 1967, à condition de considérer le membre comme un "débiteur" au sens retenu dans les procédures collectives, ce qui ne semble pas poser de problème.

(25) ainsi par exemple dans l'article 2 de la loi qui semble poser un principe général, proche de celui du respect des droits de la défense.

(26) Ainsi, Paris 24 mars 1969, R.T.D.Com. 1969 p. 1103 obs. R. HOUIN.

300. - Quand il s'agit d'appliquer les mesures patrimoniales aux dirigeants d'un groupement "civil", le mode de saisine du tribunal compétent a été précisé par la loi de 1967 dans une hypothèse qui n'appelle aucune remarque particulière (27). Le mutisme des auteurs de la réforme de 1967 est en revanche total pour le cas de la mise en "faillite" du dirigeant qui ne paie pas le passif mis à sa charge et pour l'"extension" du règlement judiciaire et de la liquidation des biens sur la base de l'article 101 de la loi.

Dans la première éventualité, l'article 100 n'apporte aucune précision. Or il paraît difficile de voir dans le jeu des mesures que ce texte prévoit, celui du droit commun des procédures de règlement collectif du passif ; et les modes de saisine des deux articles liminaires de la loi de 1967 semblent inadaptés. Mais il paraîtrait normal de laisser à ceux qui ont pris l'initiative de mettre en oeuvre la responsabilité civile des dirigeants le soin d'assurer le respect de la décision prise : le tribunal pourrait donc se saisir d'office ou sur requête du syndic (28). Dans les deux cas, même si la loi de

---

(27) Le tribunal peut se saisir d'office ou sur requête du syndic, ceci dans les trois ans de l'arrêté définitif des créances, pour condamner un dirigeant à contribuer au passif.

(28) Le syndic, représentant de la masse, devrait en effet pouvoir saisir le tribunal dans la mesure où les fonds versés par le dirigeant condamné à contribuer au passif tombent dans le patrimoine de la masse ; il paraîtrait logique de permettre à la "victime" du non-paiement de demander la mise en oeuvre de l'article 100 de la loi.

1967 ne le spécifie pas, il serait souhaitable de convoquer et d'entendre l'administrateur menacé (29).

L'article 101 de la loi de 1967 se contente également de prévoir l'ouverture d'un règlement judiciaire ou d'une liquidation des biens à l'encontre de celui qui a abusé du couvert de la personnalité morale, sans parler des modes de saisine du tribunal. Si l'on se réfère aux solutions dégagées par la jurisprudence avant la réforme, on est amené à considérer que la demande du syndic constitue le mode normal de saisine mais que, l'action en "extension" des procédures étant non pas une action en responsabilité civile (30) mais une véritable action en déclaration de "faillite" (31), tout créancier "social" peut

---

(29) Les articles 95 et 96 du décret de 1967 ne l'exigent que pour la mise à la charge du dirigeant de tout ou partie du passif social, mais l'esprit général de la législation nouvelle appelle une généralisation de la solution. Si le principe de la convocation et de l'audition semble s'imposer, il reste à trancher la question de savoir si la procédure à suivre est celle que prévoit l'article 6 du décret de 1967 ou celle qu'organise l'article 96 du même texte pour la mise en oeuvre de l'obligation au passif du dirigeant. Si on voit dans l'application d'une procédure collective à l'administrateur qui ne paie pas le passif une mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens traditionnelle, l'article 6 doit recevoir application ; si en revanche on insiste sur le caractère exorbitant du droit commun de la mesure prévue par l'article 100 de la loi de 1967, ou sur le lien qui unit désormais les articles 99 et 100 de la loi, l'autre voie doit l'emporter.

(30) voir note J. COPPER-ROYER sous Com. 21 juil. 1952, D. 1952 p. 773.

(31) voir D. BASTIAN dans la note sous Com. 1er fév. 1954, J.C.P. 1954. II.8084, et R. HOUIN dans ses obs. sous le même arrêt : R.T.D.Com. 1954 p. 394 ; dans le même sens, Aix-en-Provence 3 janv. 1974, D. 74 Somm. p. 81.

saisir le tribunal (32) ou à tout le moins intervenir dans l'instance engagée par le syndic (33), la juridiction pouvant également se saisir d'office (34). Cependant, depuis la réforme de 1967, il ne s'agit plus "de déjouer les manoeuvres de personnages qui ne sont que des commerçants déguisés et qui entendent utiliser ce procédé technique qu'est la personnalité morale pour échapper à la faillite au cas où ils feraient de mauvaises affaires" (35), mais bien plutôt de sanctionner des fautes graves commises dans l'administration d'un groupement (36). Depuis 1967, des "civils" parfaits sont soumis par le biais de l'article 101 de la loi aux procédures de règlement collectif du passif. Cela devrait conduire les tribunaux à abandonner leur position ancienne, l'esprit de l'"extension" du règlement judiciaire et de la liquidation des biens ayant complètement changé. Cependant, l'avis exprimé par la Cour de Cassation à propos d'un problème d'application dans le temps de l'article 101 de la loi nouvelle refuse de voir dans ce dernier texte autre chose

---

(32) Com. 21 juil. 1952, D. 1952 p. 773 note J. COPPER-ROYER, R.T.D.Com. 1953 p. 195 obs. R. HOUIN, Rev. Soc. 1952 p. 383 ; Com. 1° fév. 1954 Bull.Civ.III n° 34, J.C.P. 1954. II. 8084 note D. BASTIAN, R.T.D.Com. 1954 p. 394 obs. R. HOUIN ; Amiens 15 mai 1950, R.T.D.Com. 1950 p. 653 obs. R. HOUIN ; P. FORTUNET : *"La faillite des sociétés : un créancier peut-il, aux lieu et place du syndic, agir individuellement en extension de la faillite d'une société ?"*, Rev. Soc. 1953 pp. 237 et suiv.

(33) Com. 7 oct. 1964, D. 1964 p. 742 ; Trib. Com. Seine 14 juin 1956, D. 1956 Somm. p. 170.

(34) Com. 23 fév. 1954, R.T.D.Com. 1954 p. 394 obs. R. HOUIN ; Com. 3 janv. 1958, Gaz. Pal. 1958.1.277 ; Com. 4 oct. 1960, Gaz. Pal. 1960.2.313 ; Paris 25 juil. 1951, R.T.D.Com. 1951 p. 802 obs. R. HOUIN.

(35) D. BASTIAN, note précitée.

(36) voir ci-dessus n° 282.

que l'application d'une procédure "tendant à la satisfaction des droits des créanciers" (37). Il semble dans la logique de cette décision de continuer de permettre à ces derniers de poursuivre la mise en "faillite" de l'administrateur d'un groupement qui a commis un des actes que la loi sanctionne, et d'autoriser le tribunal à se saisir d'office. Dans cette dernière éventualité, il paraît nécessaire de convoquer et d'entendre le dirigeant menacé, bien qu'aucune disposition légale ne l'impose : le respect des droits de la défense, le principe général que l'article 2 de la loi de 1967 traduit (38) y suffisent.

Quel que soit le mode de saisine du tribunal compétent pour prononcer l'"extension" du règlement judiciaire ou de la liquidation des biens, on peut se demander dans quel délai l'action se prescrit. Pour les personnes morales de droit privé non commerçantes, seule une prescription trentenaire (39) peut être envisagée, aucun texte ne prévoyant un délai triennal et le délai pour l'action en comblement du passif n'étant pas transposable à notre domaine en raison de la finalité et de l'esprit différents des deux mesures patrimoniales. Au demeurant, depuis qu'il est admis que l'"extension" des procédures n'est pas une simple action en responsabilité civile mais une action tendant à une véritable déclaration de "faillite" de l'administrateur, l'idée de la prescription triennale semble abandonnée même à l'égard des dirigeants de sociétés commerciales (40).

---

(37) Com. 16 janv. 1974 précité ; voir les critiques formulées contre cette décision, ci-dessus, n° 283.

(38) Pour la procédure d'audition du dirigeant, voir ci-dessus note 29. Mais ici, il ne saurait être question d'établir un lien entre l'article 99 et l'article 101 de la loi de 1967 ; il faut par conséquent en revenir à la règle générale énoncée par l'article 6 du décret de 1967.

(39) Une nouvelle fois, la sévérité est plus grande envers les administrateurs des groupements non commerciaux qu'à l'égard des dirigeants des sociétés commerciales.

(40) Les articles 53 et 247 de la loi du 24 juillet 1966 ne peuvent en effet recevoir application.

301. - Le tribunal compétent saisi, la mesure adéquate prononcée, la procédure à suivre ne présente aucun trait original par rapport à celle qui s'applique aux associés et aux administrateurs des groupements commerciaux ; seule la publicité de la décision prise mérite une brève étude.

§ 3 - La publicité de la mesure prononcée

302. - Pour porter la décision prise à l'encontre de ceux qui font partie d'un organisme ou qui le dirigent à la connaissance des tiers, une publicité est bien sûr indispensable. L'information du public et en particulier des créanciers personnels de ceux qui sont ainsi frappés est nécessaire. Aussi peut-on s'étonner que seules les mesures prises contre les dirigeants aient retenu l'attention du législateur.

303. - Aucun article de la loi et du décret de 1967 ne prévoit la moindre publicité des procédures qui atteignent le membre d'une personne morale. Seuls le règlement judiciaire et la liquidation des biens de cette dernière sont publiés (41). On cherche en vain une allusion à ceux qui répondent indéfiniment et solidairement du passif du groupement défaillant (42). Il est pourtant inconcevable de garder un caractère occulte au jugement mettant en "faillite" un individu. Dans le silence des textes, on peut imaginer une publicité incluse dans celle de la cessation des paiements de la personne morale, étant admis que les plus grandes réserves peuvent être émises sur l'efficacité

---

(41) Sur la publicité de la procédure ouverte à l'égard du groupement, voir ci-dessus, n° 131 et suiv.

(42) Le terme d'"associés" apparaît curieusement dans l'alinéa 2 de l'article 100 du décret de 1967. Tout le contexte vise pourtant les dirigeants.

de la mesure préconisée. Une publicité autonome, fondée sur le fait que les personnes mises en "faillite" sur la base de l'article 97 de la loi de 1967 deviennent des sujets de procédures indépendantes de celle qui frappe l'organisme dont ils font partie pourrait être envisagée. Mais les intérêts des créanciers de la personne morale ne doivent pas être oubliés et surtout les difficultés pratiques vont être considérables : si l'article 14 du décret offre une solution pour les membres qui ont la qualité de personne morale de droit privé non commerçantes, si l'article 13 règle le problème de ceux qui, au titre d'une activité propre, ont la qualité de commerçant, rien ne permet d'apporter une réponse au cas -le plus fréquent- des personnes physiques civiles. On pourrait bien sûr songer au registre tenu au greffe du tribunal de grande instance pour les groupements, aux journaux d'annonces légales et au B.O.D.A.C., mais quelle utilité pourrait avoir une telle publicité ? Les tiers intéressés ne consultent pas ces différents supports. Les risques d'être oubliés dans la procédure ouverte sont grands surtout si l'activité de leur créancier s'exerce ailleurs qu'au lieu où se situe le siège de la personne morale qui a cessé ses paiements.

304. - Les mêmes inquiétudes peuvent être nourries pour les créanciers personnels des dirigeants. Pourtant, pour ces derniers, le décret du 22 décembre 1967 apporte des précisions sur la publicité à effectuer. L'article 100 renvoie en effet aux articles 12 à 14 relatifs aux sujets directs des procédures collectives. La marche à suivre est ainsi donnée mais la mise en oeuvre des directives fournies va s'avérer délicate voire impossible. La mention au registre du commerce est à écarter et la mention au registre tenu au greffe du tribunal de grande instance accompagnée d'une publication dans un journal d'annonces légales et au B.O.D.A.C. sera vaine, une telle publicité ne pouvant atteindre que ceux qui l'attendent, la cherchent, condition qui ne sera jamais remplie dans notre domaine d'étude.

Les difficultés de forme et de publicité ne sont cependant pas les seules qu'il faut surmonter quand on entreprend de soumettre aux mesures patrimoniales les membres et les dirigeants d'une personne morale de droit privé non commerçante. Les problèmes de fond ne sont pas moindres : les décisions que le tribunal saisi doit prendre suscitent des questions d'un point de vue strictement technique mais aussi et surtout au regard de la conception d'ensemble des procédures de règlement collectif du passif.

SECTION II - LES PROBLEMES DE FOND

305. - Les juges du tribunal de grande instance, qui sont appelés à prononcer un règlement judiciaire ou une liquidation des biens contre ceux qui font partie d'un groupement non commerçant ou qui le dirigent, vont avoir la tâche délicate de choisir entre ces deux mesures celle qui paraît adaptée à son sujet. Mais, auparavant, il leur faudra fixer la date de la cessation des paiements des membres et des dirigeants. Dans les deux cas, il est à craindre que la relative simplicité des solutions anciennes ait fait place à quantité de difficultés.

§ 1 - Le choix de la date de la cessation des paiements

306. - Le législateur a donné des directives dans certaines hypothèses, il a malheureusement gardé le silence pour la situation la plus embarrassante. Et à supposer même que le problème de la fixation de la date de cessation des paiements soit résolu, il faut s'interroger sur la portée, la signification d'une telle notion pour les nouveaux sujets indirects des procédures collectives.

307. - L'article 97 de la loi du 13 juillet 1967, avec une formulation maladroite, impose une date d'arrêt des paiements du membre indéfiniment et solidairement responsable du passif commun, identique à celle qui a été retenue à l'égard de la personne morale elle-même (43). La défaillance du groupement manifeste en effet celle de chacun des garants de son passif. Tous ceux qui appartiennent à

(43) "Le jugement qui constate la cessation des paiements d'une personne morale produit ses effets à l'égard de tous les associés..."

l'organisme mis en "faillite" sont censés avoir cessé de faire face à leurs échéances au même moment, peu importe qu'ils aient continué de payer leurs dettes personnelles. La jurisprudence a cependant admis, en sens opposé, que les associés qui avaient, avant la cessation des paiements de leur société, arrêté de règler leur passif personnel pouvaient voir ce moment retenu à leur encontre. Après la réforme de 1967, les tribunaux de grande instance ne sauraient adopter la même position qu'à l'égard des membres, eux-mêmes personnes morales de droit privé ou commerçants. Pour les personnes physiques civiles, seule la date de cessation des paiements de l'organisme auquel elles appartiennent peut être envisagée. La singularité de leur situation apparaît nettement quand on constate que les dettes civiles impayées au sein d'un groupement seront prises en considération alors que celles qui le seraient dans une activité individuelle sont indifférentes. Jusqu'à la loi de 1967, on connaissait une discrimination, au demeurant maintes fois critiquée, entre dettes civiles et commerciales ; désormais, alors que cette distinction a peut-être été dépassée au moins en ce qui concerne la cessation des paiements (44), une nouvelle démarcation se révèle, entre dettes civiles personnelles et dette de même nature au titre de la responsabilité assumée au sein d'un groupement.

308. - Pour les dirigeants, l'article 101 de la loi de 1967, relatif à l'"extension" de la "faillite", ne laisse place à aucune hésitation en précisant dans son troisième alinéa que "la date de cessation des paiements est celle fixée par le jugement prononçant le règlement judiciaire ou la liquidation des biens de la personne morale". Pourtant, le problème évoqué ci-dessus pour le membre peut être soulevé à nouveau. Seuls les administrateurs, personnes morales de droit privé ou commerçants, risquent de voir le moment de leur défaillance fixé à l'époque où eux-mêmes ont arrêté le paiement de leurs dettes individuelles. Le départ entre deux sortes d'obligations,

---

(44) Voir ci-dessus, n° 147 et suiv.

"directes" et "indirectes", est injustifiable mais néanmoins inévitable en raison de la demi-mesure adoptée en 1967.

309. - Pour ceux qui président aux destinées de groupements de droit privé non commerçants et qui sont soumis à une procédure de règlement collectif du passif parce qu'ils n'ont pas payé la part de dettes communes mise à leur charge, il va également falloir fixer une date de cessation des paiements. Or l'article 100 est muet sur ce point. L'hésitation est permise entre plusieurs solutions. Par analogie avec l'article 101 (45), on peut faire coïncider le moment de la défaillance du dirigeant avec celui de la personne morale. Si, en revanche, on refuse ce rapprochement et si on tente de rattacher la fixation de la date de cessation des paiements à un événement qui s'apparente à un arrêt effectif de règlement, on peut imaginer que les juges retiendront le moment où l'administrateur a refusé de verser la somme qu'il devait en vertu de son obligation au passif commun voire le jour où il a refusé de payer ses dettes, même avant le jugement l'ayant condamné à payer tout ou partie des dettes "sociales" (46). Il est encore possible, en admettant que la cessation des paiements est entièrement fictive mais néanmoins indispensable pour l'organisation de la procédure, de choisir le jour où le tribunal a condamné le dirigeant à payer tout ou partie de l'insuffisance

---

(45) Un tel raisonnement est le plus souvent écarté en raison de l'esprit différent qui anime les deux textes. Nous avons montré (voir ci-dessus n° 282) que l'article 101 a un aspect sanctionnateur prononcé. Le rapprochement avec l'article 100 est-il dès lors abusif ?

(46) Dans ce sens, Com. 7 janv. 1976, D. 76. Inf. rap. 103, Bull. Civ. IV n° 8 p. 10 ; cette solution nous semble pourtant très contestable car, l'administrateur étant le plus souvent une personne physique civile, il paraît difficile de tenir compte de refus de paiement antérieurs au jugement rendu sur la base de l'article 99 de la loi de 1967.

d'actif (47), voire plus simplement celui où les juges décident de faire application de l'article 100. Cette dernière solution, qui a le mérite non négligeable de la simplicité, pourrait l'emporter si le risque de manoeuvres abusives, préjudiciables aux intérêts des créanciers du groupement, ne rendait souhaitable l'existence d'une période suspecte couvrant au moins la durée de la procédure collective frappant la personne morale. Le jour de l'ouverture du règlement judiciaire ou de la liquidation des biens de cette dernière pourrait dans ce cas être retenu, voire celui de la cessation des paiements du groupement, mais ceci sans référence à l'article 101 de la loi. Les préoccupations d'efficacité pratique et les raisons évoquées plus haut (48) nous semblent imposer cette ultime possibilité.

Par conséquent, dans les trois hypothèses où la "faillite" d'un groupement entraîne celle d'un membre ou d'un administrateur, il y aurait coïncidence entre les dates de cessation des paiements. Cette solution, simple et commune aux groupements commerciaux et civils sous réserve des restrictions énoncées précédemment ne va pas sans susciter un certain nombre de questions plus fondamentales.

310. - Jusqu'en 1967, les articles 445 et 446 du code de commerce conduisaient à mettre en faillite, l'un des commerçants, l'autre des personnes qui s'étaient livrées à une activité quasi commerciale sous le couvert d'une société. Ce système avait des conséquences parfaitement conformes à l'esprit d'ensemble de la législation en vigueur. Il était normal de prendre en considération la cessation des paiements de ces sujets indirects des procédures de règlement collectif du passif. Il était logique aussi d'aligner la date de leur défaillance sur celle du groupement.

---

(47) Encore que le caractère déclaratif d'un jugement en responsabilité civile rende ce choix improbable.

(48) Voir ci-dessus note 45.

311. - Depuis 1967, on peut manifester un certain étonnement à voir imputer à des personnes physiques non commerçantes une cessation des paiements (49). Comment reprocher en effet à ces individus, non directement insérés dans la vie économique, une telle situation alors que, jusqu'à présent, on se plaisait à souligner que "la rigoureuse ponctualité qu'impose l'interdépendance des liens d'affaires" (50), "la rigoureuse régularité du paiement" (51) n'incombaient qu'aux commerçants. Les relations civiles vont-elles désormais être soumises au règne d'"exactitude et de ponctualité" (52) qui leur était jusqu'ici étranger ? La notion d'échéance y revêtira-t-elle à l'avenir la même importance que dans la vie commerciale ? Si tel est le cas, on peut se demander pourquoi toutes les personnes physiques civiles ne sont pas soumises aux mêmes exigences, et pour quelles raisons surtout on reconnaît à certaines obligations civiles le "caractère de rigueur des obligations commerciales" (53) alors que ce même trait est refusé à d'autres obligations de même nature, parce qu'elles ne sont pas nées par l'intermédiaire d'une personne morale.

312. - Au surplus, il faut relever, pour les administrateurs uniquement, que la date de cessation des paiements imposée par l'article 101 de la loi de 1967 ne s'impose plus comme autrefois. Dans la mesure, en effet, où sous l'empire de la législation antérieure à la réforme on cherchait à atteindre le "maître de l'affaire", celui qui s'était livré à une activité quasi commerciale sous le couvert

---

(49) Pour les réserves émises en ce qui concerne la prise en considération de la cessation des paiements pour les personnes morales civiles, voir ci-dessus n° 140 et suiv.

(50) F. DERRIDA: op. cit., art. 29264,n° 28.

(51) M. DELMAS: op. cit.,p. 643.

(52) G. GRANCHET: op. cit.,p. 81.

(53) J. PERCEROU et M. DESSERTEAUX:op. cit.,tome I,n° 187.

d'une société, il était logique d'emprunter à la procédure ouverte contre cette dernière la date de la cessation des paiements ; la défaillance du groupement manifestait celle de son dirigeant. Depuis 1967, en raison de l'esprit nouveau qui a présidé à la rédaction de l'article évoqué, puisqu'il s'agit simplement à l'avenir de sanctionner des actes inadmissibles dans le cadre d'une personne morale, on ne devrait plus affirmer que le dirigeant a cessé de faire face à ses échéances en même temps que l'organisme qu'il préside. Il n'y a plus aucun lien évident entre les deux événements. La cessation des paiements du groupement n'est plus que l'occasion de la mesure prise contre le dirigeant, elle n'en est plus la cause. La similitude de dates affirmée dans l'article 101 doit donc trouver sa justification ailleurs et pourquoi pas dans les nécessités pratiques de la sécurité des créanciers. Il est cependant plaisant de remarquer que la date de cessation des paiements retenue par la jurisprudence dans les cas d'application de l'article 446 du code de commerce -texte pourtant muet sur ce point- était parfaitement en accord avec l'esprit de la législation d'alors et que la traduction de cette position des tribunaux dans les textes a été entreprise au moment exact où elle n'était plus en harmonie avec l'orientation nouvelle de l'"extension" des procédures en 1967.

Les auteurs de la réforme ne semblent pas avoir perçu le contenu révolutionnaire de la transcription de textes anciens, une fois acquise la soumission aux procédures de concours de nouveaux sujets, extérieurs au droit commercial. L'entrée de ces derniers dans le domaine de la "faillite" va créer une nouvelle série de difficultés quand le tribunal saisi va devoir choisir entre les deux mesures patrimoniales auxquelles il peut recourir.

§ 2 - L'option entre le règlement judiciaire et la liquidation des biens

313. - Le tribunal de grande instance qui a prononcé la "faillite" de la personne morale de droit privé non commerçante et qui décide d'ouvrir une procédure collective contre ses membre ou ses administrateurs a l'obligation d'opter entre les voies offertes. Il va falloir vérifier si le choix qui s'impose aux juges peut être effectué en fonction des critères nouveaux qui résultent du souci "économique" de la loi du 13 juillet 1967. Mais auparavant il est indispensable de nous assurer que l'option est réellement toujours ouverte.

314. - Le tribunal est-il toujours libre de choisir entre le règlement judiciaire et la liquidation des biens la mesure qui convient le mieux au membre ou au dirigeant frappé ? La question peut être posée pour deux raisons : la procédure retenue peut dépendre de celle que subit la personne morale elle-même ; les déchéances, les sanctions qui atteignent l'administrateur peuvent éventuellement dicter la voie à suivre.

Avant 1967, sous l'empire des articles 445 et 446 du code de commerce, on avait parfois soutenu que la mesure qui frappait la société et celle qui visait les membres et les dirigeants devaient être identiques. Mais progressivement, au motif que les procédures étaient distinctes, la majorité de la doctrine et la plupart des juges du fond avaient admis des solutions différentes (54). L'article 97 de la loi nouvelle semble admettre un choix différent à l'égard de la personne morale et à l'égard des membres et selon ces derniers.

---

(54) Voir, par exemple, pour les associés : Paris 6 juillet 1961, J.C.P. 1962.II.12756, note J.M. BISCHOFF, D. 1962 p. 373 note J. CALAIS-AULOY, Rev. Soc. 1962 p. 295 obs. J. AUTESSERRE, Rev. Syndics 1962 p. 233 obs. R. PLAISANT, R.T.D.Com. 1962 p. 300 obs. R. HOUIN.

Et si la rédaction ambiguë de ce texte laisse subsister un doute, l'article 70 de la loi sur le concordat confirme l'indépendance de l'option vis-à-vis du groupement et de ceux qui en font partie (55). De même, pour les dirigeants cette fois, l'article 101 n'établit aucun lien entre la voie suivie pour l'organisme et celle qui est retenue pour ceux qui le dirigent (56). Il est admis à l'heure actuelle que c'est à tort qu'on emploie l'expression d'"extension" des procédures collectives. Pour la mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens de l'administrateur qui n'a pas payé le passif mis à sa charge, aucun obstacle ne vient limiter la liberté de choix des juges, l'article 100 ne faisant aucune allusion à la mesure appliquée à la personne morale.

315. - Cette première difficulté surmontée, il faut encore se demander si les sanctions personnelles, les déchéances qui peuvent frapper le dirigeant ne sont pas de nature à exclure la possibilité d'option par le tribunal compétent. L'administrateur qui ne remplit pas les obligations résultant pour lui d'une condamnation à contribuer au passif commun peut se voir appliquer la faillite personnelle ou une des autres sanctions que prévoit l'article 109 de la loi. Par ailleurs, celui qui a abusé du couvert de la personnalité morale et qui est mis à ce titre en "faillite" encourt la faillite personnelle(57).

---

(55) Article 70 alinéa 4, malgré l'utilisation des termes de "société", d'"associés" et de "passif social".

(56) Dans ce sens : Com. 7 oct. 1975,Gaz. Pal. 1975. 2. Somm. p. 285, J.C.P. 1975.IV p. 348 ; J.C.P. 1976.IV p. 57 obs. G. TOUJAS, Bull. Soc. 1975 p. 601 § 356-II, Rev. Soc. 1976 p. 131 note J.P. SORTAIS ; contra, J. ARGENSON et G. TOUJAS : op. cit.,n° 240.

(57) Les trois cas d'"extension" de l'article 101 sont en effet des cas de faillite personnelle obligatoire (articles 106-2°, 106-3° et 107-7° de la loi de 1967).

Dans la mesure où les articles 75 alinéa 1-3° et 79 alinéa 2 commandent, soutient-on, la conversion du règlement judiciaire en liquidation des biens pour le dirigeant ainsi frappé, le tribunal perd toute faculté d'option (58). Cette opinion, apparemment indiscutable, ne saurait, selon nous, triompher pour les administrateurs de personnes morales non commerçantes. Certes ces derniers pourront voir prononcer contre eux la faillite personnelle ou les autres déchéances prévues au chapitre premier du titre II de la loi de 1967. Mais en quoi ces sanctions empêchent-elles un règlement judiciaire ? L'article 79 est inapplicable dans l'hypothèse que nous étudions : en effet, le dirigeant ne pourra continuer sa tâche à la tête du groupement mais rien ne lui interdit de poursuivre son "activité individuelle si du moins celle-ci ne s'exerce pas dans le domaine commercial ; dès lors pourquoi vouloir lui imposer une liquidation des biens si sa situation personnelle ne la justifie pas ? L'argument tiré de l'article 75 de la loi est plus embarrassant mais il n'est pas décisif : d'une part il s'intéresse au cas du "débiteur" et il faut peut-être y voir le sujet direct des procédures collectives ; d'autre part et surtout, l'article étudié -principal accroc au grand principe de séparation de l'homme et de l'entreprise- doit, pour cette raison, être interprété strictement et il apparaît qu'il envisage le cas du commerçant personne physique empêché de continuer son activité commerciale en raison des déchéances qui le frappent ; le problème du dirigeant de groupement civil est totalement différent, la faillite personnelle ne le gênant nullement dans sa vie personnelle ; le mettre systématiquement en liquidation des biens serait sacrifier l'esprit de la législation nouvelle à la lettre d'une disposition dont tout démontre qu'elle n'était absolument

---

(58) Dans ce sens, F. DERRIDA : op. cit., art. 29297, n° 221 ; Encycl. Dalloz. Dr. Civ., V° Faillite, n° 51 ; M. PETOT-FONTAINE : Juriscl. Com., art. 437 à 614, Fasc. L 14 ; G. TOUJAS : obs. précitées ss Com. 7 oct. 1975.

pas destinée au règlement de la difficulté que nous avons évoquée (59). Le tribunal de grande instance a donc, à notre avis, toute latitude pour choisir la voie qui lui semble la mieux appropriée au cas du sujet indirect des procédures de concours.

316. - Les juges, libres de leur choix, vont devoir opter en utilisant, si possible, les critères que le souci "économique" de la loi de 1967 leur propose. Pour chaque membre, pour chaque administrateur, ils auront à apprécier s'il "est en mesure de proposer un concordat sérieux" ou non. Une décision de cette gravité, délicate pour les commerçants et les personnes morales (61), ne

---

(59) Avant 1967, quand l'"extension" des procédures atteignait des dirigeants qui exerçaient une activité commerciale sous le couvert d'une société, un article semblable à l'article 75 aurait été justifié ; à l'avenir, vu l'esprit nouveau animant l'article 101, ce n'est plus vrai.

(60) Article 7 de la loi.

(61) Voir ci-dessus n° 150 et suiv. pour les personnes morales.

devient-elle pas une gageure dans les hypothèses étudiées (62) ?

Pour les sujets indirects des procédures de règlement collectif du passif qui se livrent par ailleurs à une activité personnelle ou, mieux, qui ont une entreprise indépendante, il est possible d'évaluer les chances de redressement et de choisir en conséquence le règlement judiciaire ou la liquidation des biens (63).

---

(62) Une difficulté supplémentaire, mais non spécifique au cas des personnes morales non commerçantes, résulte de l'incertitude qui règne pour la délimitation exacte du passif dans les procédures collectives : pour les membres il est évident que le passif résultera de la somme du passif commun et du passif individuel ; pour le dirigeant, en cas d'"extension" des procédures, l'article 101 de la loi prévoit que "le passif comprend, outre le passif personnel, celui de la personne morale" ; dans le silence de l'article 100, faut-il adopter la même solution ? Peut-être, si les deux dispositions sont considérées comme des sanctions ; mais est-il normal que les créanciers personnels d'une personne physique civile profitent d'une procédure de "faillite" ? Est-il logique au surplus que certains créanciers privilégiés profitent de cette procédure pour recouvrer leurs créances alors que les sommes que le dirigeant devait verser par application de l'article 99 leur auraient échappé ? Faut-il enfin permettre à tous les créanciers communs de produire si l'administrateur a été condamné à payer une partie seulement du passif "social" ?

(63) Cette option était et reste presque toujours plus "facile" pour les associés et les dirigeants de sociétés commerciales. Pour les premiers, l'entreprise individuelle existe nécessairement ; pour les seconds, au moins avant 1967, elle existait, et continue souvent de le faire, au moins de fait.

Malheureusement, dans les groupements civils, il sera fréquent de trouver des membres et surtout des administrateurs qui n'ont aucune activité autonome, aucune entreprise individuelle. Pour eux, le critère économique défini par la jurisprudence, pour des commerçants essentiellement, sera totalement inadapté, inutile. Faudra-t-il choisir entre les deux voies possibles en fonction des garanties offertes par les patrimoines affectés ? Dans ce cas, il est à craindre que la liquidation des biens soit le lot commun de ceux qui appartiennent à une personne morale civile ou qui la dirigent, leurs biens personnels étant souvent sans commune mesure avec le passif dont le règlement leur sera réclamé. Et pour ceux dont le patrimoine individuel est suffisamment important et qui pourront bénéficier d'un règlement judiciaire, on peut se demander s'il était indispensable de recourir à une procédure collective avec les lenteurs et les frais qu'elle occasionne, alors qu'il aurait suffi d'exiger du membre ou de l'administrateur solvable qu'il paie les dettes "sociales" (64) ? Devant les résultats peu satisfaisants obtenus par application du critère proposé par l'article 7 de la loi, faut-il tenter de trouver une nouvelle base pour le choix qui incombe au tribunal ? Si, comme nous le pensons, pour les dirigeants, les articles 100 et 101 ont créé de véritables sanctions (65), l'option

---

(64) Voir obs. R. HOUIN sous Paris 24 mars 1969,R.T.D.Com. 1969 p. 1103. Il ne faut cependant pas passer sous silence l'hypothèse du membre ou du dirigeant qui parvient à payer des dividendes concordataires grâce à ses revenus ; pour lui, un "concordat sérieux" est envisageable, même en l'absence d'un patrimoine considérable.

(65) Voir ci-dessus n° 273 et 282.

peut être faite en fonction de la gravité des fautes commises (66) ou en fonction d'un critère que le législateur de 1967 a omis de fournir. Il y a là quelque chose de choquant pour des procédures qui se veulent essentiellement économiques ; mais n'est-ce pas l'ensemble des mesures patrimoniales qui repose sur des fondements faussés depuis la réforme ? On ne transpose pas impunément des dispositions de détail sans redéfinir la philosophie générale d'une institution, quand on en a bouleversé les principes directeurs.

Les impasses, les manques de logique, le contenu "révolutionnaire" de certaines règles nouvelles, que nous venons de constater en étudiant l'adaptation des mesures patrimoniales aux membres et aux dirigeants des personnes morales de droit privé non commerçantes, vont-ils apparaître aussi fréquemment et aussi nettement lors de l'examen des sanctions personnelles et pénales menaçant les administrateurs de ces mêmes groupements ? L'absence de réexamen d'ensemble de cette matière à la lumière de la grande innovation introduite dans la législation de la "faillite" par l'article premier de la loi du 13 juillet 1967 permet de le présumer.

---

(66) Mais "rien ne permet d'établir une graduation, une sorte d'échelle dans les décisions de justice prises à l'égard des débiteurs défaillants. Le bénéfice -ancien terme qui ne correspond plus à grand chose- du règlement judiciaire est une faveur qui, sans éliminer les risques d'une catastrophe finale, entraîne pour celui qui l'obtient une lourde responsabilité, bien des soucis, bien des espoirs déçus et souvent au surplus la ruine de sa famille qui intervient pour garantir des engagements impossibles à respecter. Plus heureux, ceux qui ne peuvent prétendre obtenir un concordat sérieux..." (G. TOUJAS, obs. précitées sous Com. 7 oct. 1975).

317. - L'extension du champ d'application des procédures collectives de concours aux groupements de droit privé non commerçants avait bien sûr pour but d'améliorer le sort des créanciers de ces organismes en mettant fin à l'anarchie des poursuites individuelles qui était, et qui reste à bien des égards, la règle en droit civil.

Mais l'objectif était aussi et surtout de pouvoir enfin toucher les responsables des défaillances de certaines personnes morales. Jusqu'à la réforme de 1967, ceux-ci bénéficiaient d'une impunité totale, impunité qui avait ému l'opinion à l'occasion de l'effondrement de telle coopérative agricole ou de telle société civile immobilière.

Les textes nouveaux doivent enfin permettre de mettre un terme aux agissements de quelques administrateurs indélicats et de leur infliger les peines que leurs fautes méritent. Aussi ne s'étonnera-t-on pas de découvrir deux titres de la loi du 13 juillet 1967 (1) consacrés aux sanctions.

---

(1) L'ordonnance n° 67-820 du 23 septembre 1967 ayant pour objectif de sauver une entreprise tout en assurant un traitement égalitaire aux créanciers, les dispositions prévoyant des sanctions sont rares et n'ont pour but que d'assurer un déroulement normal de la procédure. Que ce soit le "licenciement" d'un dirigeant (article 32) ou les sanctions pénales qu'il encourt (articles 46 et 47) ils sont applicables sans difficultés au sein des groupements non commerçants ; nous ne leur consacrerons donc pas de développements particuliers dans ce titre.

Le tribunal qui a prononcé le règlement judiciaire ou la liquidation des biens se trouve investi du pouvoir de frapper d'un ensemble de déchéances, de sanctions personnelles, par le titre II de la loi nouvelle (chapitre premier).

Le tribunal correctionnel conserve son rôle traditionnel et prononcera les sanctions pénales que le titre III de la loi de 1967 prévoit tant pour les commerçants que pour les dirigeants de personnes morales (chapitre II).

CHAPITRE PREMIER - LES SANCTIONS PERSONNELLES DANS LES GROUPEMENTS DE DROIT PRIVE NON COMMERCANTS

318. - Si l'ouverture d'une procédure de règlement collectif du passif tend à résoudre le problème pécuniaire posé par la défaillance d'une personne morale de droit privé non commerçante, il est derrière tout groupement des hommes responsables de sa ruine.

Depuis toujours, il a paru nécessaire de pouvoir atteindre les commerçants qui avaient cessé leurs paiements, que ce soit dans un premier temps pour les punir, ou, plus tard, pour les empêcher de nuire et surtout de récidiver. En revanche, les dirigeants de sociétés commerciales ont longtemps bénéficié d'une impunité choquante eu égard à la sévérité dont celui qui faisait le commerce à titre individuel était l'objet. En plusieurs étapes (1), le législateur a réalisé un rapprochement entre les situations des deux catégories d'individus mais le système mis en place par le décret du 20 mai 1955 avait le grand inconvénient de lier les aspects patrimoniaux et moraux et de conduire sur la base de critères de comportement à des choix économiques absurdes ou à des déchéances, conséquences automatiques d'une procédure rendue

(1) Décret-loi du 8 août 1935, instituant l'interdiction de gérer et d'administrer une société et appliquant aux gérants et administrateurs de sociétés la législation de la faillite et de la banqueroute ; loi du 16 novembre 1940, étendant les déchéances de la faillite au président-directeur général.

nécessaire par la situation désespérée de l'entreprise défaillante.

Les auteurs de la réforme du 13 juillet 1967 ont entendu réagir contre les incohérences de la situation antérieure (2). Ils ont tenu à dissocier l'homme de l'entreprise (3). Si le choix entre le règlement judiciaire et la liquidation des biens doit être fait sans tenir compte des qualités morales ou des aptitudes des "entrepreneurs", les sanctions contre ces derniers doivent être prononcées en fonction de leur comportement sans que la procédure économique choisie intervienne. Cette "idée centrale" (4), "fondamentale" (5), "maîtresse" (6), "qui domine le projet d'un bout à l'autre" (7) a presque totalement pu passer dans les faits à l'égard des personnes morales et de leurs dirigeants alors qu'elle connaît de graves limites pour les commerçants individuels (8).

---

(2) Les prémices : R. HOUIN : *"Permanence de l'entreprise à travers la faillite"* in *"Liber amicorum offert au baron L. Frédéricq"*, 1965, T. II, p. 609.

(3) Exposé des motifs de la loi du 13 juillet 1967, J.O. du 15 juillet 1967, Doc. Ass. Nat. annexe n° 92 p. 1394 ; rapport Ithurbide devant l'Assemblée Nationale le 6 juin 1967, J.O. Déb. Ass. Nat., p. 1607 ; Déclaration du Garde des Sceaux : Ass. Nat. 6 juin 1967, J.O. Déb. Ass. Nat., p. 1607, Sénat 22 juin 1967, J.O. Déb. Sénat, p. 733.

(4) Exposé des motifs de la loi, précité.

(5) Rapport Ithurbide précité.

(6) Déclaration du Garde des Sceaux à l'Assemblée Nationale, précitée.

(7) Déclaration du Garde des Sceaux au Sénat, précitée.

(8) V. F. DERRIDA : op. cit., Rép. Defrénois 1969, art. 29247, n° 6 ; G. RIVES : op. cit., n° 16 p. 117 ; R. ROBLOT : op. cit., n° 2815 et 2816.

319. - Ce changement d'optique a contraint le législateur à refondre les textes : après un titre intitulé "règlement judiciaire et liquidation des biens" et centré sur les aspects patrimoniaux des procédures collectives, il a consacré un deuxième titre (9) aux seules sanctions personnelles sans conséquences pécuniaires.

Désormais, une fois la procédure de règlement collectif

---

(9) Intitulé "faillite personnelle, autres sanctions et réhabilitation".

du passif prononcée contre le groupement (10) en fonction de ses chances de survie, les dirigeants pourront se voir frapper de

---

(10) La nécessité de l'ouverture préalable d'une procédure collective -nécessité qu'aucun texte ne prévoit expressément mais qui découle de l'économie générale des textes (v; G. BORD : op. cit. n° 539) et notamment des articles 106 (*"à toute époque de la procédure..."*) et 109 (*"en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens d'une personne morale..."*) de la loi de 1967- est presque unanimement admise (v. cependant contra C. JAUFFRET : Juriscl. Com. anc. art. 437 - 614-26, loi du 13 juillet 1967, fasc. C^{20}, n° 127, qui se fonde, il est vrai, sur le seul article 105) (v. notamment Com. 24 janv. 1973, Gaz. Pal. du 28 mars 1973, somm. ; Colmar 6 nov. 1974, D 1975 Somm. p. 34, Rev. jur. Als. Lor. 1975, p. 95). Il faut même que le prononcé de la sanction personnelle intervienne entre le jour du jugement d'ouverture et celui de la clôture de la procédure de règlement collectif du passif. Cette exigence, qui ne se retrouvera pas dans l'hypothèse de la banqueroute, a parfois été considérée comme une atteinte au principe de la séparation de l'homme et de l'entreprise (F. DERRIDA : op. précité, n° 8 ; D. OLIVIER : op. cit., p. 404 ; R. ALLIOT : *"La faillite personnelle et autres sanctions civiles"*, in *"Faillites"* sous la direction de R. RODIERE, Paris, Dalloz,1970, n° 41). "Pourquoi attendre que la faute ait entraîné un processus tragique pour éliminer le dirigeant coupable ? La corrélation (entre la procédure de concours et les sanctions) était d'autant moins justifiée que l'on n'exige pas, pour prononcer une sanction, qu'il y ait un lien de causalité entre la faute et la cessation des paiements" (D. OLIVIER : op. et loc. précités). Ces considérations, séduisantes en théorie, méconnaissent cependant la difficulté d'une mise en oeuvre autonome des sanctions, les risques inadmissibles d'ingérence dans la vie des affaires et d'arbitraire qu'elle provoquerait.

faillite personnelle et d'autres déchéances en raison de leurs agissements.

Mais les rédacteurs de la réforme de 1967 on dû tenir compte également de l'innovation qui fait l'objet de notre étude et ils auraient dû rédiger les articles nouveaux à la lumière de l'extension du domaine des procédures de concours réalisée par l'article liminaire de la loi. Les sanctions personnelles allaient en effet trouver des sujets, préservés jusque là, au sein des groupements de droit privé non commerçants (11).

---

(11) La menace de la faillite personnelle et d'autres sanctions personnelles pesant depuis 1967 sur des individus qui étaient préservés jusque là pose un problème d'application de la loi nouvelle dans le temps (v. sur ce point A. HONORAT : op. cit., n° 14 et s.) Si on admet le caractère civil des sanctions prévues au titre II de la loi (v. F. DERRIDA : op. cit., Rép. Defrénois, art. 29297, n° 224) malgré leur inscription au casier judiciaire et le rôle qui incombe dans leur prononcé au Ministère Public, il va falloir se demander si un texte édictant des sanctions civiles peut s'appliquer à des faits antérieurs à sa mise en vigueur. Le caractère de mesure de sûreté de la faillite personnelle et des autres déchéances (dans ce sens J. ARGENSON et G. TOUJAS : op. cit., T. II, n° 1419 note 2 ; A. HONORAT : op. précité, n° 19 ; Com. 13 nov. 1968, D. 1969 p. 238, J.C.P. 1968. IV. 207 parlant de "mesure d'intérêt public" pour l'application de la loi d'amnistie ; dans le même sens, Trib. Com. Paris 28 fév. 1968, R.T.D.Com. 1969 p. 528 obs. R. HOUIN et Paris 6 juil. 1970, R.T.D.Com. 1971 p. 755 obs. R. HOUIN, Rev. Syndics 1970 p. 315 obs. R. PLAISANT) a conduit les juges à en frapper des individus même lorsque la loi n'incriminait pas les fautes au moment où elles ont été commises (v. la jurisprudence citée par A. HONORAT à la note 39 mais les décisions sont limitées aux commerçants et aux dirigeants de sociétés commerciales). La jurisprudence avait adopté une

La surprise du lecteur est grande quand il constate que les auteurs de la loi nouvelle n'ont pas élaboré un texte entièrement neuf mais qu'ils ont le plus souvent puisé dans les dispositions anciennes (12) quand il s'est agi de définir les faits qui allaient conduire au prononcé de la faillite et des déchéances personnelles (13) et de préciser le contenu de celles-ci. "Les aspirations du législateur et la sollicitation du passé" (14) vont-elles pouvoir se concilier ? On peut craindre, surtout pour les organismes civils

---

position identique pour l'application de la loi du 30 août 1947. L'aggravation des déchéances en 1967, leur caractère infamant rendent une telle solution regrettable. Au moins à l'égard des dirigeants des personnes morales de droit privé non commerçantes, seuls les faits postérieurs au 1er janvier 1968 ou ceux qui se sont poursuivis au-delà de cette date devraient être pris en considération (dans ce sens R. HOUIN : verb. cit., Encycl. Dalloz. Sociétés, n° 465, et R.T.D.Com. 1972 p. 458).

(12) Dispositions anciennes qu'on a pu qualifier de législation "fragmentaire, incohérente et disparate" (P. LEGAL : *"Politique criminelle et profession"* in *"Les principaux aspects de la politique criminelle moderne"*, Recueil d'Etudes en hommage à la mémoire du Professeur Henri Donnedieu de Vabres, pp. 90 et suiv.).

(13) Il faut regretter la terminologie retenue en 1967 : *"Ce n'est jamais sans risque qu'un législateur décide de retirer à un mot répandu son sens immémorial pour lui conférer un sens nouveau"* (J. BEGUIN : op. cit., n° 204).

(14) R. ALLIOT : op. cit., n° 6.

étrangers jusqu'ici au monde des procédures collectives, de se trouver en présence de "textes traditionnels mal assimilés dans la conception nouvelle (...) et même imparfaitement rédigés" (15). C'est la constatation que nous ferons en étudiant dans un premier temps les conditions d'application des sanctions à leurs sujets dans les groupements non commerçants, puis les sanctions personnelles elles-mêmes.

- La très large inadéquation des conditions d'application des sanctions personnelles à leurs sujets potentiels dans les groupements non commerçants (section I).

- La très large inadéquation du régime des sanctions personnelles à leurs sujets dans les groupements non commerçants (section II).

---

(15) R. ALLIOT : op. cit., n° 5

SECTION I - LA TRES LARGE INADEQUATION DES CONDITIONS D'APPLICATION DES SANCTIONS A LEURS SUJETS POTENTIELS DANS LES GROUPEMENTS NON COMMERCANTS

320. - Alors que, jusqu'en 1967, les déchéances étaient attachées de plein droit à la faillite voire au règlement judiciaire et n'atteignaient que rarement les dirigeants sociaux, depuis la réforme, les sanctions personnelles ne frappent plus automatiquement les individus. Sauf exception, elles supposent une décision particulière du tribunal (16) qui a soumis la personne morale de droit

---

(16) La nécessité d'un prononcé de la sanction par le tribunal résulte du texte même des articles 105 ("... la faillite personnelle est prononcée..."), 106 ("le tribunal prononce..."), 108 ("le tribunal peut prononcer...") et 109 ("le tribunal peut prononcer...") de la loi de 1967. Il n'y a que deux cas, semble-t-il, où les déchéances atteignent de plein droit les individus : l'incapacité d'exercer une fonction élective (article 110 de la loi de 1967) et "la faillite personnelle et les autres sanctions personnelles prévues au titre II" de la loi, conséquences d'une condamnation aux peines de la banqueroute (article 126 alinéa 2 de la loi de 1967) ; mais, dans cette dernière hypothèse, l'intervention du tribunal de grande instance paraît, malgré tout, nécessaire pour permettre la publicité prévue pour ces mesures (dans ce sens, pour un commerçant et, par conséquent, pour un tribunal de commerce, Trib. Com. Toulouse 11 janv. 1974, JCP 1974.II.17706 obs. G. TOUJAS).

privé non commerçante (17) à une procédure de règlement collectif du passif. Cette juridiction prononcera la faillite personnelle ou les autres interdictions prévues au titre II de la loi du 13 juillet 1967 au vu de la réunion de deux séries de conditions, les unes tenant aux personnes, les autres tenant aux faits punissables. La greffe d'éléments imposés par l'extension des procédures aux groupements civils et par le souffle nouveau animant le domaine des sanctions, sur des textes inspirés du passé risque de conduire à un ensemble de

---

(17) La compétence du tribunal de grande instance saisi à l'égard du groupement pour prononcer les sanctions personnelles à l'encontre de ses membres ou de ses dirigeants est explicitement prévue par l'article 112 du décret de 1967 et résultait implicitement des articles 106 ("à toute époque de la procédure, le tribunal prononce..."), 108 et 109 ("le tribunal peut prononcer ...") de la loi et de l'article 101 du décret de 1967 (dans ce sens, J. ARGENSON et G. TOUJAS : op. cit., T. II, n° 1435 ; G. BORD : op. cit., n° 547 ; F. DERRIDA : op. cit., Rép. Defrénois 1969, art. 29297, n° 226 ; R. HOUIN : Encycl. Dalloz. Sociétés, verb. cit., n° 500).
Pour la procédure, les règles sont identiques, avec leurs imprécisions et leur rédaction défectueuse (v. J. ARGENSON et G. TOUJAS:op. cit. T. II n° 1444) pour les dirigeants des groupements civils, ceux des personnes morales commerçantes et pour les commerçants. La seule originalité réside dans la qualité des personnes habilitées à représenter les administrateurs d'organismes civils devant le tribunal de grande instance en cas d'empêchement dûment justifié de comparaître en personne (article 103 du décret de 1967).

règles incohérentes et largement inadaptées aux objectifs poursuivis par le législateur, ce risque étant encore accru par la nécessité d'interpréter strictement les dispositions légales dans la mesure où nous nous trouvons en présence de véritables peines civiles.

- l'incohérence des conditions tenant aux personnes punissables (§ 1)
- l'inadaptation de certaines conditions tenant aux faits punissables (§ 2)

§ 1 - L'incohérence des conditions tenant aux personnes punissables

321. - Les auteurs de la réforme de 1967 paraissaient avoir attaché une importance toute particulière à l'énumération des sujets potentiels de la faillite personnelle et des autres sanctions. Ils ont pris le soin de placer un article, consacré exclusivement à cette question (18), en tête du titre II de la loi nouvelle. Cette disposition qui semble exempter les personnes

(18) L'article 104 de la loi de 1967.

morales de toute interdiction (19), est centrée sur deux catégories d'individus : les commerçants et les dirigeants de groupements commerçants et même non commerçants s'ils ont un objet économique ou s'is poursuivent en droit ou en fait un but lucratif (20).

---

(19) Cette certitude, puisée dans la lecture de l'article 104 de la loi, est ébranlée par celle de l'article 114. Dans cette dernière disposition, on a la surprise de constater que le législateur prévoit la réhabilitation de la personne morale. Or, jusqu'en 1967, les déchéances attachées à la faillite ou au règlement judiciaire atteignaient les sociétés commerciales du moins quand elles étaient compatibles avec la nature juridique de celles-ci (par exemple, l'incapacité d'exercer le commerce ou de diriger une entreprise commerciale).
Depuis 1967, il existe certes quelques sanctions civiles qui pourraient être envisagées pour des personnes morales (v. Cl. J. BERR : Juriscl. Soc., fasc. 139-7 n° 6) mais la question est plutôt de savoir si on peut rendre un groupement responsable d'une mauvaise gestion ou de fautes précises.
Il paraît donc logique, et la précision de l'article 104 impose cette solution, de réserver aux personnes physiques la faillite personnelle et les autres sanctions prévues au titre II de la loi nouvelle (dans ce sens, Cl. J. BERR : op. précité, n° 7 ; F. DERRIDA : op. cit., Rép. Defrénois 1969, art. 29297, n° 226 ; R. HOUIN : Encycl. Dalloz. Sociétés, verb. cit., n° 185). La rédaction de l'article 114 procède par conséquent d'une erreur (dans ce sens, R. HOUIN, précité).

(20) Pour le sens de cette formule, v. ci-dessus n° 165 et suiv. On peut souligner que c'est essentiellement dans le domaine des sanctions personnelles que la mise en oeuvre de la mansuétude du législateur manifeste son caractère contestable. Ce sont des faits, des fautes qui sont à l'origine de la faillite personnelle, ce sont eux qui auraient dû fournir le critère et non les traits de la personne morale.

L'exclusion des membres des personnes morales est manifeste et elle mérite un bref examen dans la mesure où elle introduit peut-être une faille ou au moins un hiatus de plus dans la loi de 1967.

La lecture de l'article 104 est cependant insuffisante car les rédacteurs de la loi nouvelle ont cru bon de déroger, selon les déchéances en question, à la généralité du champ d'application qu'annonçait la disposition évoquée.

Il est par conséquent nécessaire, après nous être interrogé sur l'impunité des membres des groupements de droit privé non commerçants, de définir avec plus de précision les dirigeants de ces mêmes organismes qui pourront être frappés des sanctions personnelles.

A) L'"oubli" des membres des groupements civils

322. - Lorsqu'une personne morale est mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens, il semble normal que les simples "associés" ne soient pas sous la menace de mesures aussi graves que la faillite personnelle et les autres déchéances. Mais doit-il en être de même pour les membres qui répondent indéfiniment et solidairement du passif commun et qui, à ce titre, seront eux-mêmes soumis à une procédure de concours en vertu de l'article 97 de la loi de 1967 (21) ? Leur situation serait paradoxale.

323. - Il est pourtant indéniable que le législateur n'a pas envisagé leur cas. Dans les articles 104 et suivants, il parle exclusivement des commerçants, personnes physiques, et des dirigeants de personnes morales. De cette façon, il laisse la voie ouverte au prononcé de sanctions civiles contre les membres indéfiniment et solidairement responsables du passif d'un groupement commercial car

(21) Voir ci-dessus n° 218 et suiv.

il paraît incontestable qu'ils ont tous, nécessairement, la qualité de commerçant et qu'ils entrent ainsi dans les prévisions des auteurs de la loi nouvelle (22). La même démarche est impossible pour les membres d'une société civile professionnelle ou d'un groupement d'intérêt économique civil ; ceux-ci encourront le règlement judiciaire et la liquidation des biens sans être exposés à l'arsenal des déchéances créées en 1967 (23). C'est la première fois qu'un sujet des procédures de concours bénéficie d'une telle impunité. Les auteurs de la réforme ne pensaient certainement pas instaurer un exemple aussi parfait de séparation de l'homme et de l'entreprise ! Seul l'article 108 de la loi de 1967 constitue une menace pour les membres des groupements civils qui ont cessé leurs paiements en même temps que ces derniers. Dans ce texte, c'est le "débiteur" qui est visé,

---

(22) Des doutes pourraient être émis pour les membres d'un groupement d'intérêt économique commercial ; mais, dans la mesure où l'activité de ce dernier constitue le prolongement de celle de ses membres, la présence de non-commerçants parmi eux devrait être rare.

(23) Il nous semble difficile de souscrire à la thèse de Monsieur R. HOUIN qui s'appuie sur les articles 114 et 115 prévoyant la réhabilitation de l'"associé solidairement responsable des dettes de la personne morale" et de l'"associé solidaire" pour soutenir que les sanctions personnelles qui peuvent ainsi être effacées ont dû pouvoir être prononcées (v. Encycl. Dalloz. Sociétés, verb. cit., n° 247). L'interprétation stricte des textes instaurant des sanctions, le fait que l'article 114 fait également allusion aux personnes morales dont il n'est guère contesté qu'elles échappent à la faillite personnelle nous incitent à défendre la position opposée.

et ce qualificatif peut incontestablement leur être attribué (24). Mais les prévisions du législateur seraient vraisemblablement déjouées par un tel raisonnement et on aboutirait à ce résultat absurde de soumettre les membres des groupements civils à la faillite personnelle facultative alors que leurs dirigeants y échappent (25) ; au surplus, il serait paradoxal de voir les "associés" inquiétés pour les fautes relativement bénignes qu'énumère l'article 108 alors que, n'étant pas soumis aux dispositions des articles 105 à 107 de la loi nouvelle, ils voient des fautes infiniment plus graves demeurer sans conséquences à leur encontre.

324. - L'exemption quasi totale des sanctions personnelles dont bénéficient ces individus peut-elle se justifier ou faut-il y voir une inadvertance des rédacteurs de la réforme qui n'ont pas mesuré, ici comme pour l'application de l'article 97 de la loi, toutes les conséquences de l'extension des procédures collectives aux groupements non commerçants ?

---

(24) Le même raisonnement peut-il être tenu pour l'article 110 où il est également question de "débiteur" mais où ce terme s'oppose à celui de "personne morale" ? Dans cette dernière, seuls les dirigeants semblent frappés de l'incapacité d'exercer une fonction élective. On serait alors en présence d'une personne en règlement judiciaire ou en liquidation des biens (le membre du groupement) non déchue de ses droits d'éligibilité ce qui ajouterait à la confusion. Mais une autre solution est possible. On peut soutenir que l'incapacité d'exercer une fonction élective atteint automatiquement les dirigeants et ne touche les membres que dans la mesure où ils deviennent des "débiteurs", c'est-à-dire où ils sont soumis à une procédure collective. Les individus indéfiniment et solidairement responsables du passif commun encourraient donc bien la déchéance prévue à l'article 110 de la loi du 13 juillet 1967.

(25) Voir ci-dessous n° 327.

On pourrait soutenir que cette discussion est sans objet en prétendant que, pour commettre les actes que la loi de 1967 frappe de faillite personnelle, le membre de la personne morale doit nécessairement sortir de son rôle de simple "associé". Il devient dès lors possible de le sanctionner en sa qualité de dirigeant de fait. Cette objection est pertinente pour toute une série de faits que seul un membre qui s'est immiscé dans la gestion peut se voir reprocher. L'auteur de ces agissements ne bénéficierait donc nullement de l'impunité.

On ne saurait pourtant prétendre que cet argument soit valable pour tous les cas. Il est des faits dont un membre de personne morale de droit privé non commerçante, soumis au règlement judiciaire ou à la liquidation des biens sur la base de l'article 97 de la loi nouvelle, peut se rendre coupable tout en se cantonnant dans son rôle. Il en est ainsi pour toute une série de fautes dans le déroulement même de la procédure collective ouverte contre cet individu (26). Il est regrettable de constater qu'un membre de groupement d'intérêt économique civil par exemple pourra en toute quiétude être l'auteur de manquements graves à la bonne foi, d'atteintes aux intérêts des créanciers et à l'esprit des procédures de concours alors que son homologue dans un groupement d'intérêt économique commercial pourra, pour les mêmes actes, se voir écarter de la vie des affaires. Deux poids, deux mesures que plus rien ne justifie à partir du moment où on a jugé utile de leur appliquer les mêmes procédures collectives. Cette différence de traitement pourrait à la rigueur être défendue pour la plupart des agissements

---

(26) Article 106-1° (soustraction de comptabilité, dissimulation d'actif, reconnaissance frauduleuse de dettes) ; article 106-4° (obtention par dol d'un concordat par la suite annulé).

énumérés par l'article 107 de la loi de 1967 (27), agissements qui sont imputés aux associés des organismes commerçants alors qu'ils resteront sans conséquence s'ils sont le fait de leurs homologues dans les personnes morales civiles. On pourrait en effet soutenir que la vie commerciale a des exigences plus fortes, suppose une rigueur plus grande que la vie civile encore que le rapprochement des deux domaines, dont la loi nouvelle ne constitue qu'un jalon, ôte de sa pertinence à cette explication.

L'impunité totale dont bénéficient les membres des groupements de droit privé non commerçants surprend encore plus quand on constate le soin mis par le législateur au moins dans un premier temps, à sanctionner les administrateurs de ces mêmes organismes, les alignant dans une certaine mesure sur les dirigeants des sociétés commerciales. Il semble malheureusement que le résultat ne soit pas toujours au diapason des intentions manifestées.

B) L'"oubli" épisodique des dirigeants des groupements civils

325. - L'article liminaire du titre II de la loi du 13 juillet 1967 semble annoncer une assimilation parfaite des administrateurs des personnes morales de droit privé non commerçantes ayant un objet économique ou poursuivant en droit ou en fait un but lucratif aux dirigeants des groupements commerciaux

(27) Article 107-2°, 107-4°, 107-5° et 107-6° de la loi de 1967.

voire aux commerçants personnes physiques (28).

326. - Il est d'une technique législative contestable -et le domaine des sanctions civiles n'en fournit pas le seul exemple- de définir de prime abord le domaine d'application d'un ensemble de textes puis de revenir à plusieurs reprises sur cette question pour modifier le champ du jeu de telle ou telle disposition. La clarté, essentielle dans une matière aussi grave de conséquences que celle de la faillite personnelle et des autres déchéances, y disparaît entièrement.

Il est néanmoins incontestable que les dirigeants de droit ou de fait, apparents ou occultes, rémunérés ou non (29), les liquidateurs des personnes morales que la formule de l'article 104-3° ne fait pas bénéficier de l'indulgence du législateur (30) encourent la faillite personnelle obligatoire s'ils ont commis l'un

---

(28) On peut d'ailleurs se demander si l'épuration nécessaire de la vie commerciale s'imposait de la même façon dans la vie civile. Fallait-il exiger la rigueur, les aptitudes qui étaient jusqu'ici l'apanage des dirigeants des sociétés commerciales, de ceux qui président aux destinées de groupements civils ? Les obligations seront-elles identiques pour tous ceux qui participent à la vie économique ? Dans ce cas, la différence de traitement avec la personne physique civile se livrant aux mêmes actes pour son propre compte est choquante.

(29) L'omission dans l'article 105 d'"apparents ou occultes" (alors que cette précision figure dans les articles 106, 108 et 109 de la loi de 1967) semble sans conséquence.

(30) Il faut réserver le cas des dirigeants des sociétés de construction (article 161 de la loi de 1967 ; v. ci-dessus n° 200 et suiv.).

des faits énumérés dans les articles 106 et 107 et une sanction personnelle facultative dans l'hypothèse de l'article 109 (31). Les risques pesant sur les représentants d'organismes eux-mêmes dirigeants de groupements ayant un objet économique ou poursuivant en droit ou en fait un but lucratif sont similaires.

327. - Il est surprenant de constater que l'alignement des dirigeants de personnes morales de droit privé non commerçantes sur ceux des groupements commerciaux n'a pas été effectué de la même façon pour les cas de sanctions facultatives. Hormis l'hypothèse de l'administrateur qui n'a pas payé le passif commun mis à sa charge par application de l'article 99 de la loi nouvelle, la faillite personnelle et les autres déchéances facultatives n'intéressent pas ceux qui sont à la tête d'un organisme civil. L'article 108 de la loi

---

(31) Le dirigeant qui encourt l'incapacité prévue à l'article 110 ou la mesure de l'article 111 alinéa 2 de la loi est-il le même que celui qui est menacé de la faillite personnelle ? Cela semble être le cas pour l'incapacité d'exercer une fonction élective car la référence à l'article 99 procède apparemment d'une maladresse. Sinon il faudrait admettre que seuls les dirigeants condamnés à payer tout ou partie du passif commun seront frappés de cette déchéance. Pour l'article 111 alinéa 2, un problème plus fondamental se trouve posé et il ne paraît pas impossible de limiter son champ d'application aux dirigeants qui ne se sont pas acquittés du passif mis à leur charge. La deuxième phrase de l'alinéa plaide en tout cas dans ce sens. Tout dépend de la finalité qu'on assigne à cette disposition : s'agit-il d'assurer aux créanciers le paiement des sommes que le dirigeant leur doit ou s'agit-il de permettre l'élimination de ce dernier de la tête du groupement (voir ci-dessous n° 341) ?

de 1967 limite en effet leur champ d'application aux personnes morales commerçantes (32). Quelle a été la motivation de ce cantonnement ? On peut imaginer que le législateur a voulu ménager les dirigeants des groupements civils. Mais, outre que nulle allusion n'a jamais été faite dans les travaux préparatoires à une telle mansuétude, on peut se demander si les auteurs de la réforme n'auraient pas, si telle était leur intention, mieux agi sur le terrain des cas obligatoires de faillite personnelle. On pourrait aussi soutenir que les fautes vénielles visées par l'article 108 ne doivent être reprochées qu'aux administrateurs d'organismes commerciaux. Cette optique est particulièrement choquante pour ceux qui dirigent une personne morale de droit privé se livrant à une activité économique à tous égards semblable à une activité commerciale. L'article 104 de la loi nouvelle montre assez à quel point les rédacteurs de la réforme tenaient à soumettre ces administrateurs au même régime que les participants à la vie commerciale. Il est regrettable de constater que, dans le domaine des sanctions, on a introduit des distinctions que ni la logique, ni l'esprit général du texte n'imposaient ; pourtant au regard des mesures patrimoniales (33), on a imposé un régime unitaire alors que cela bouleversait nombre d'idées reçues en matière de procédures de règlement collectif du passif. Ce "choix" du législateur est d'autant plus fâcheux qu'il empêche, nous

---

(32) Le terme "débiteur" utilisé dans l'article 108 alors que les articles 105 et 106 parlent de "débiteur commerçant" pourrait à la rigueur permettre d'atteindre les dirigeants des groupements civils mis personnellement en règlement judiciaire ou en liquidation des biens. L'opposition dans l'article 108 entre le "débiteur" d'une part et la "personne morale commerciale" d'autre part rend cette interprétation improbable.

(33) Voir ci-dessous n° 255 et suiv.

le verrons (34), la répression souhaitable de certaines fautes et surtout le dosage des sanctions que les cas de faillite personnelle ou d'interdictions facultatives permettent.

Il devient dès lors intéressant de procéder à l'étude des faits, des fautes qui exposent leurs auteurs aux déchéances prévues au titre II de la loi du 13 juillet 1967 pour vérifier, là aussi, à quel point les rédacteurs de la réforme ont omis de tenir compte du nouveau champ d'application du règlement judiciaire et de la liquidation des biens.

§ 2 - L'inadaptation de certaines conditions tenant aux faits punissables

328. - Le prononcé de la faillite personnelle et des autres interdictions (35) ne se conçoit qu'à la suite de fautes, d'agissements

---

(34) Voir ci-dessous n° 328 et suiv. et n° 335 et suiv.

(35) Seule l'incapacité pour le dirigeant d'exercer une fonction élective résulte de plein droit de la mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens de la personne morale (article 110 de la loi de 1967). Une telle déchéance choque dans la mesure où elle résulte automatiquement de l'ouverture de procédures qu'on a voulues strictement économiques depuis la réforme de 1967. La déchéance du droit d'exercer un mandat consulaire si le groupement dirigé a bénéficié de l'ouverture d'une procédure de suspension provisoire des poursuites (article 39 de l'ordonnance du 23 septembre 1967) appelle la même remarque encore que dans ce cas il existe un lien certain entre ce mandat et le domaine de la défaillance (du moins pour les dirigeants de groupements commerciaux).

dûment constatés par le tribunal compétent (36). Mais le législateur a manqué d'imagination au moment où il s'est agi de préciser quels manquements allaient donner lieu à une telle décision. Il a eu largement recours aux anciens cas de conversion du règlement judiciaire en faillite et à la définition des infractions qui étaient frappées avant 1967 des peines de la banqueroute (37).

Cet emprunt textuel, contestable à bien des égards, risque de conduire à des conséquences regrettables. Des termes identiques seront désormais soumis à l'appréciation de trois juridictions différentes (38) avec tous les dangers d'interprétations divergentes que cela comporte. Mais, dans l'optique de notre étude, le résultat le plus grave est ailleurs. En s'inspirant de dispositions rédigées alors que les procédures de concours étaient des institutions exclusivement commerciales, les auteurs de la loi nouvelle ne semblent pas avoir pris conscience des difficultés que ces textes allaient engendrer vis-à-vis des administrateurs des groupements civils, nouveaux venus dans le monde de la "faillite". Certains cas de

---

(36) Il faut signaler que la condamnation aux peines de la banqueroute prononcée par un tribunal correctionnel contre le dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale entraîne automatiquement la faillite personnelle et les autres sanctions prévues au titre II de la loi. Ces déchéances résultant d'une décision prise sur la base d'autres critères que ceux qu'énumèrent les articles 106 et suivants ne méritent donc aucun développement particulier ici.

(37) Articles 614-6 à 614-14 anciens du code de commerce.

(38) Tribunal du commerce et tribunal de grande instance, mais aussi tribunal correctionnel puisque les délits assimilés à la banqueroute sont fréquemment définis au moyen des mêmes termes.

sanctions personnelles vont s'en trouver totalement inapplicables à leurs sujets potentiels ou (et) provoquer des différences de traitement surprenantes selon qu'ils sont à la tête d'organismes civils ou d'organismes commerciaux, d'autres seront difficilement transposables, d'autant que les rédacteurs de la réforme ont fait preuve ici comme ailleurs -mais c'est infiniment plus grave quand il prévoit des sanctions- d'un très grand laxisme dans le choix des termes utilisés.

329. - Si la loi nouvelle recèle des cas de faillite ou d'autres sanctions personnelles inadéquats pour les administrateurs d'organismes non commerçants, le législateur a introduit entre ceux-ci et les dirigeants des personnes morales commerçantes une différence de régime que l'article 104 paraissait exclure et dont on chercherait vainement la mention et a fortiori la justification.

Or, les individus qui ont "exercé une activité commerciale personnelle, soit par personne interposée, soit sous le couvert d'une personne morale masquant leurs agissements" (39) doivent être frappés de l'ensemble des déchéances définies par l'article 105 de la loi de 1967. Une activité civile pratiquée dans les mêmes conditions laisse ses auteurs impunis. Ces derniers ne seront pas davantage susceptibles d'être mis en règlement judiciaire ou en liquidation des biens pour cette même raison. Une telle lacune -et il semble bien que ce soit de cela qu'il s'agit- est particulièrement regrettable. Plus que jamais en effet la tentation d'une dissimulation de cet ordre est grande en raison de la demi-mesure retenue en 1967 pour la définition du champ d'application des procédures collectives.

---

(39) Article 106-2° de la loi de 1967. Le parallélisme avec l'article 101 est évident, aussi ne s'étonnera-t-on pas d'y déceler les mêmes imperfections (v. ci-dessus, n° 275 à 278).

330. - Un autre cas de faillite personnelle obligatoire semble inadapté pour les dirigeants des groupements civils : comment en effet leur imputer une infraction aux "règles et usages du commerce" (40) alors qu'ils n'y sont pas soumis ? Il est vrai que l'incrimination parallèle des "actes de mauvaise foi" et des "imprudences inexcusables" laisse toute latitude aux juges -et il faut le déplorer dans une matière aux prolongements aussi sévères (41) pour sanctionner les agissements qui leur semblent répréhensibles au sein d'un organisme civil.

331. - Mais il faut immédiatement se demander si les rédacteurs de la loi de 1967 n'ont pas, de façon tout à fait insidieuse, créé une autre différence de traitement entre dirigeants de personnes morales commerçantes et administrateurs de personnes morales civiles. Ils ont cru bon, en effet, de préciser ce qu'ils

---

(40) Article 106-5° de la loi de 1967.

(41) "Les conséquences des sanctions, en particulier de la faillite personnelle, sont lourdes ; pour parfaire la réforme, peut-être eût-il été préférable d'éviter l'arbitraire du Juge en supprimant toute appréciation discrétionnaire des agissements du débiteur. Le législateur de 1967 a souhaité transposer en droit privé le principe répressif du droit pénal, mais il n'a pas respecté dans la détermination des actes fautifs la règle de légalité, fondement du droit pénal. Le juge civil ou commercial pourra punir la seule mauvaise foi, l'"imprudence", l'"incompétence" du débiteur, ce qui suppose une grande indépendance d'appréciation et un contrôle délicat de la Cour de Cassation." R. ALLIOT : op. cit., n° 28 p. 411.

entendaient par "actes de mauvaise foi"(42). La liste des faits présentés comme tels semble uniquement indicative, introduite qu'elle est par l'adverbe "notamment". Cependant la rédaction de l'article 108-1° de la loi (43) remet en question cette interprétation et exige, semble-t-il, que l'on confère un caractère limitatif à l'énumération contenue dans l'article précédent. L'arbitraire s'en trouve heureusement diminué mais l'assimilation des administrateurs de groupement civils à ceux des groupements commerçants marque peut-être un recul sensible, et dans le sens inverse de celui qu'on attendrait. En effet, pour les dirigeants des organismes commerçants, seuls visés par l'article 108 (44), les juges semblent ne pouvoir qualifier d'actes de mauvaise foi que ceux que l'article 107 présume tels. En revanche, pour ceux qui président aux destinées d'une personne morale civile, les tribunaux de grande instance peuvent adopter une position différente. N'ayant pas à tenir compte de l'article 108, ils pourront appliquer la disposition qui le précède à la lettre, et dans cette optique, le caractère indicatif de l'énumé-

---

(42) L'article 107 de la loi de 1967 présume de mauvaise foi les actes qu'il énumère. La question de l'irréfragabilité de cette présomption est résolue par la négative par les auteurs (ainsi, J. ARGENSON et G. TOUJAS : op. cit., T. II n° 1422 p. 404 note 5 ; F. DERRIDA : op. cit., Rép. Defrénois 1969, art. 29297, n° 235 ; R. HOUIN : Encycl. Dalloz Sociétés, verb. cit., n° 480). Les dirigeants ont toujours la possibilité de démontrer qu'ils n'ont pas agi de mauvaise foi.

(43) Y sont en effet menacés de faillite personnelle facultative ceux "qui ont commis des fautes autres que celles visées à l'article 107". Cette disposition perd tout sens si la liste incluse dans l'article 107 est simplement indicative (v. J. ARGENSON et G. TOUJAS: op. cit.,T. II,n° 1422 ; F. DERRIDA : op. précité,n° 235 ; contra R. HOUIN : op. précité,n° 480).

(44) Voir ci-dessus n° 327.

ration qu'il contient ne fait aucun doute. Si la jurisprudence devait emprunter cette voie, les menaces pèseraient plus lourdement sur les administrateurs de groupements civils que sur leurs homologues dans les sociétés commerciales ! Ce qui pour les premiers peut constituer un cas de faillite personnelle obligatoire correspond pour les seconds à une absence d'incrimination ou, au plus, à un cas de faillite personnelle facultative. Et si la différence entre les deux situations peut paraître formelle sur ce dernier point, elle conduira cependant, nous le verrons, au prononcé d'une sanction déterminée dans un cas, à la possibilité de choisir la mesure la plus adaptée dans l'autre.

La non-application aux premiers de l'article 108 de la loi nouvelle n'est qu'une maigre consolation et emporte une conséquence regrettable (45) : les juges ne pourront éliminer du monde des affaires des dirigeants qui ont fait la preuve de leur incompétence à la tête d'un organisme civil. Il faudra attendre qu'ils aient commis des fautes ou qu'ils aient fait la preuve de leur incapacité dans le domaine commercial pour mettre un terme à leurs agissements.

332. - Il est d'autres dispositions du titre II de la loi du 13 juillet 1967 que les auteurs de la réforme n'ont pas pris soin de transposer aux administrateurs des personnes morales civiles, influencés qu'ils étaient par les textes antérieurs. Il n'est donc pas étonnant de se trouver face à des difficultés d'interprétation pour certains cas de faillite personnelle et de constater que le

---

(45) Le fait qu'ils échappent aux autres cas de faillite personnelle facultative prévus à l'article 108 prête moins à conséquence et supprime même à leur égard une atteinte inutile à la séparation de l'homme et de l'entreprise (voir l'article 108-3° visant les individus mis en liquidation des biens ou ayant obtenu un concordat par la suite résolu).

vocabulaire choisi introduit parfois des distinctions que l'article 104 de la loi paraissait exclure.

Le recours fréquent aux termes d'"entreprise" (46) et d'"exploitation" (47) risque en effet de provoquer au sein des groupements de droit privé non commerçants une discrimination que le législateur n'avait vraisemblablement pas souhaitée (48). Le même danger résulte de l'utilisation du terme "sociaux" dans l'article 106-3° de la loi de 1967. Dans la mesure où l'enjeu est le prononcé de sanctions, une interprétation stricte semble s'imposer et conduit à traiter différemment les dirigeants des organismes ayant adopté la forme sociale et ceux qui sont à la tête de personnes morales qui se sont constituées sur un autre modèle, ceux des groupements méritant le qualificatif d'entreprise et ceux qui ne répondent pas aux caractéristiques de cette entité. La dernière distinction, même non voulue, pourrait se justifier mais comment trouver un fondement valable à la première ?

333. - Le souci d'éviter la multiplication inutile des catégories et de respecter les intentions des rédacteurs de la législation nouvelle permet-il de soutenir que la précaution d'une définition préalable du champ d'application des sanctions personnelles (49) autorise une compréhension large des agissements

---

(46) Articles 106-1°, 106-4°, 107-2°, 107-6° et 107-7° de la loi de 1967.

(47) Article 107-7° de la loi de 1967.

(48) Pensait-il que l'article 104-3° excluait toutes les personnes morales ne constituant pas une "entreprise" ? C'est possible mais la rédaction de ce texte empêche cette idée de devenir réalité.

(49) Article 104 de la loi de 1967.

réprimés ? Même si on adopte cette position (50), malgré ses dangers dans un domaine où il est question de toute une gamme d'interdictions et de déchéances, deux dispositions des articles 106 et 107 posent un problème délicat d'application.

Comment sanctionner tout d'abord dans les personnes morales de droit privé non commerçantes la soustraction et l'absence de comptabilité (51) ? Dans beaucoup de groupements de cette nature, il n'existe aucune obligation en matière comptable, encore que de plus en plus souvent la loi ou la jurisprudence exigent, notamment pour les sociétés civiles, la tenue d'une comptabilité (52). Et, là où des écritures auraient été tenues malgré l'absence de toute obligation, peut-on envisager une sanction au cas où elles auraient disparu -comment d'ailleurs le saura-t-on ?- ou ne correspondraient pas à ce qu'on pouvait en attendre ? Cela paraîtrait extrêmement sévère.

---

(50) Dans ce sens, F. DERRIDA : op. précité, n° 235, pour l'article 106-3°.

(51) Articles 106-1° et 107-2 de la loi de 1967.

(52) Voir R. HOUIN : obs. ss Trib. Com. Versailles 29 janvier 1969, R.T.D.Com. 1970 p. 508 ; F. STEINMETZ : op. cit., R.T.D.Com. 1973 p. 473 note 1. Pour les sociétés civiles faisant publiquement appel à l'épargne, voir l'article 11 de la loi n° 70-1300 du 31 décembre 1970, complété par les articles 12 à 15 du décret n° 71-524 du 1er juillet 1971 (J.O. du 4 juillet 1971) et le décret n° 72-1100 du 2 novembre 1972, relatif à la normalisation comptable pour les sociétés civiles autorisées à faire publiquement appel à l'épargne (J.O. du 12 décembre 1972, p. 12784 ; Rev. Soc. 1973 p. 182). Pour l'ensemble des sociétés civiles, l'obligation de tenir une comptabilité résulte exclusivement des dispositions fiscales ; ces groupements sont en effet soumis à l'impôt sur les sociétés, tout comme les sociétés commerciales.

Le jeu de l'article 107-1° de la loi nouvelle sera vraisemblablement, lui aussi, source de difficultés. En réprimant l'"exercice d'une activité commerciale ou d'une fonction de gérant, administrateur, directeur général ou liquidateur contrairement à une interdiction prévue par la loi", les auteurs de ce texte ont, une nouvelle fois, omis de tenir suffisamment compte des groupements civils... Les termes choisis ne semblent viser que des fonctions exercées au sein de sociétés commerciales. Dans la mesure pourtant où il n'est pas expressément fait allusion à ces dernières et où les qualifications retenues ne sont pas incompatibles avec une application à toutes les personnes morales, l'article 107-1° doit pouvoir jouer à l'encontre d'un gérant de société civile, un administrateur de groupement d'intérêt économique, etc... (53). De toute façon, il est probable que ce texte n'aura pas souvent l'occasion d'être invoqué contre les dirigeants des personnes morales non commerçantes car il apparaît que la loi n'y a pas prévu beaucoup d'interdictions conformes aux cas envisagés par cette disposition.

334. - Malgré cet ensemble d'hypothèses de sanctions personnelles absolument inadéquates à la situation de ceux qui sont à la tête d'un organisme de droit privé non commerçant ou à tout le moins difficilement transposables et créant des différences de traitement totalement imprévues, il reste un certain nombre de faits réprimés de la même manière pour les dirigeants de groupements commerçants et non commerçants.

---

(53) Dans ce sens, R. HOUIN : Encycl. Dalloz. Sociétés, verb. cit., n° 479 ; contra F. DERRIDA : op. cit.,Rép. Defrénois 1969,art. 29297,n° 235 ; pour cet auteur, le législateur aurait complété la liste des fonctions contenue dans l'article 107-1° s'il avait voulu inclure celles qui seraient exercées à la tête d'un organisme civil.

Les deux catégories d'individus seront donc exposées, pour des motifs qui ne correspondent pas toujours, à des mesures apparemment identiques. Mais cette similitude est-elle bien réelle ? Le contenu de la faillite personnelle et des autres déchéances est-il le même dans les deux cas et leurs conséquences, leur prolongement sont-ils parfaitement similaires ?

Les auteurs de la réforme de 1967 n'ayant pas entrepris un examen global de ce problème à la lumière de l'extension du cercle des "débiteurs" dans les procédures de règlement collectif du passif, c'est à l'étude de la très large inadéquation du régime des sanctions personnelles à leurs sujets dans les organismes civils que nous allons devoir nous attacher.

SECTION II - LA TRES LARGE INADEQUATION DU REGIME DES SANCTIONS PERSONNELLES A LEURS SUJETS DANS LES GROUPEMENTS NON COMMERCANTS

335. - Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 13 juillet 1967, le tribunal de commerce ou le tribunal de grande instance (54) doit, s'il relève que l'un des faits énoncés dans les articles 106 et 107 a été commis, prononcer la faillite personnelle (55) de ceux qui en sont responsables ; il peut prendre la même décision ou choisir une autre sanction personnelle si le commerçant ou le dirigeant de personne morale ont été les auteurs de l'un des actes prévus aux articles 108 et 109. Mais cet ensemble de mesures n'a de sens que si elles sont assurées d'une certaine efficacité et si leur respect peut être imposé. D'autre part, la gravité des déchéances encourues exige qu'un relèvement soit possible et les rédacteurs de la loi nouvelle se sont longuement penchés sur le problème de la réhabilitation.

---

(54) Selon la qualité du sujet principal des procédures de règlement collectif du passif.

(55) Il faut déplorer le manque d'imagination du législateur pour la qualification de cette sanction. Le terme de "faillite", chargé de signification patrimoniale du fait de son passé et perçu dans un sens très général par le public, ne contribue pas à faciliter le passage vers des idées nouvelles et un bouleversement dans l'esprit des sanctions personnelles.

Apparemment, pour l'ensemble de ces questions, la situation des administrateurs des groupements non commerçants n'a fait l'objet d'aucun examen particulier quand il s'est agi de préciser la nature et le régime des interdictions prévues au titre II de la loi nouvelle. L'étude du contenu puis du prolongement des sanctions personnelles pour leurs sujets dans les personnes morales civiles nous permettra de mesurer les conséquences de cette omission.

§ 1 - Le contenu des sanctions personnelles et les dirigeants des groupements non commerçants

336. - La faillite personnelle, largement héritière du passé, les autres sanctions créées en 1967, sont en principe absolument identiques quels que soient les individus frappés.

Comme la première mesure a été inspirée des dispositions en vigueur avant la réforme, dispositions élaborées avant tout pour des commerçants personnes physiques puis étendues à certains dirigeants de sociétés commerciales, il est plus que probable que son application à des administrateurs de groupements civils va créer un certain nombre de difficultés voire s'avérer totalement illogique.

La gamme des sanctions facultatives imaginées par les auteurs de la réforme qui a précisément étendu les procédures collectives hors du domaine commercial devrait être mieux adaptée à ses sujets dans les organismes non commerçants. Si tel devait être le cas, on ne regrettera que davantage qu'elle soit largement inapplicable à ces mêmes personnes.

337. - A. La faillite personnelle trouve ses origines dans la règlementation ancienne au point qu'il faut puiser dans les textes abrogés par la loi de 1967 (56) pour dessiner ses contours !

Une technique législative aussi discutable (57), surtout quand un souffle nouveau doit animer une matière, rend floue l'étendue de cette sanction d'autant qu'avant 1967 les déchéances et les interdictions attachées à la faillite ont toujours été dispersées dans un grand nombre de lois et de décrets. Dans ce maquis de dispositions visant le failli non réhabilité, on peut tenter de regrouper les mesures qui l'atteignent en deux groupes (58).

338. - C'est tout d'abord dans sa vie personnelle que le dirigeant de personne morale de droit privé non commerçante va se trouver frappé. C'est ainsi qu'il ne peut plus être inscrit sur les listes électorales politiques (article 5 du code électoral résultant du décret du 1er octobre 1956), il ne peut plus être membre d'un jury de cour d'assises (article 256-6° du code de procédure pénale), ni servir de témoin instrumentaire dans un acte notarié (article 980 du code civil), il perd son grade s'il est officier de réserve (décret du 31 août 1878 et loi du 1er décembre 1956), etc... Ces mesures touchant l'administrateur d'un groupement civil "dans ses

---

(56) Article 159 de la loi de 1967.

(57) Voir dans ce sens, J. ARGENSON et G. TOUJAS : op. cit.,T.II, n° 1426 ; D. OLIVIER : op. cit.,p. 223.

(58) Voir R. ALLIOT : op. cit., n° 11 p. 399.

droits politiques et civiques et dans son honneur" (59), peuvent paraître anachroniques ou excessives, elles sont en tout cas parfaitement similaires à celles qui atteignent un commerçant ou un dirigeant de personne morale commerçante.

339. - Cette harmonie disparaît quand on aborde les conséquences de la faillite personnelle dans le domaine professionnel ; en effet, si les interdictions prévues sont les mêmes quelle que soit la qualité de celui qui en fait l'objet, celles-ci ont une portée très variable selon la fonction assumée jusque là.

Cette constatation vaut déjà en partie pour toutes les déchéances du droit d'exercer telle ou telle activité individuelle. Ecarter le failli du rang des commerçants est très grave pour celui qui avait précédemment cette qualité. Empêcher préventivement un dirigeant d'organisme civil de se lancer dans le commerce est sage, s'il a fait la preuve de son impéritie, mais ne lui occasionne pas du tout le même préjudice. En revanche, interdire certaines professions à l'administrateur de tel organisme non commerçant peut le frapper beaucoup plus durement que celui qui exerce le commerce

---

(59) Notre but n'est pas de faire une présentation exhaustive de toutes les déchéances et de toutes les interdictions qu'entraîne la faillite personnelle mais de nous arrêter uniquement aux traits révélateurs. Pour l'ensemble de la question, voir J. ARGENSON et G. TOUJAS: op. cit., T. II,n° 1427 ; R. ALLIOT : op. cit.,n° 11 et suivants.

individuellement ou au sein d'un groupement (60).

Ces inégalités sont cependant faibles et au demeurant absolument inévitables à moins de prévoir un texte particulier à chaque catégorie d'individus. La faille la plus importante réside dans l'organisation de la seule déchéance que la loi de 1967 a pris soin de préciser ! Quiconque est mis en faillite personnelle se voit interdire de "diriger, gérer, administrer ou contrôler une entreprise commerciale à forme individuelle ou sociale" (61). Qu'il soit salutaire d'éliminer les commerçants, les dirigeants des sociétés commerciales des entreprises où ils ont fait la preuve de leur nocivité, personne ne le contestera. Qu'il soit utile d'écarter les administrateurs d'organismes civils ayant démontré leur malhonnêteté ou leur incurie du monde du commerce paraît entièrement justifié. Mais pourquoi ne pas avoir prévu la possibilité d'éliminer ces derniers des organismes et de la sphère d'activité où ils ont commis les fautes que la loi réprime ? Le législateur semble pourtant

---

(60) Qu'il nous suffise de citer à titre d'exemple l'impossibilité d'exercer les fonctions d'avocat (article 4 du décret du 10 avril 1954) ou d'accéder à ces fonctions (article 11-6° de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971). Quelle différence selon qu'elle atteint un commerçant ou un dirigeant de société civile professionnelle d'avocats ! La même remarque pourrait être faite à propos de l'interdiction de participer à certaines opérations portant sur des immeubles et les fonds de commerce (article 10 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970) ou de soumissionner pour les marchés publics (art. 48 du Code des marchés publics dans la rédaction résultant du décret n° 71-50 du 18 janvier 1971 (J.O. du 20 janvier, p. 683)).

(61) Article 105 alinéa 2 de la loi de 1967.

admettre qu'on peut y causer les mêmes ravages qu'à la tête d'une affaire commerciale, sinon pourquoi y aurait-il aménagé la possibilité de prononcer des sanctions personnelles ? Pourquoi permettre par ailleurs à un commerçant, au dirigeant d'une société commerciale déchus une reconversion dans le domaine civil à partir du moment où on a admis qu'on pouvait s'y livrer à des activités économiques très voisines des activités commerciales (62) ? Il est regrettable que les rédacteurs de la loi de 1967 aient ainsi "oublié" la qualité de dirigeant de groupement civil (63) quand il s'est agi de définir les déchéances intéressant les fonctions exercées à la tête d'une personne morale. Il aurait mieux valu interdire au failli la direction et le contrôle de tous les organismes où il risquait la faillite personnelle ; de cette manière, on l'aurait évincé de la vie économique où ses fautes, ses erreurs démontrées le rendent indésirable. Avec la solution retenue par le législateur de 1967, on risque de voir des individus persister dans leurs errements et faire de nouvelles dupes sans que les juges civils puissent mettre un terme à leurs abus. Ajoutés aux transfuges de la vie commerciale évoqués plus haut, ils pourraient poser à l'avenir le problème d'un assainissement des professions civiles ! On ne peut par conséquent souscrire à l'idée des auteurs selon laquelle la faillite personnelle constitue "une sorte de mort civile" cantonnant l'individu "à quelques

---

(62) N'était-ce pas le fondement de l'extension du domaine des procédures de concours réalisée par l'article premier de la loi de 1967 ?

(63) Et, semble-t-il, pour les dirigeants de certains groupements commerçants puisque seules les fonctions de direction au sein d'entreprises commerciales sous forme sociale sont visées. Peut-on continuer à diriger les autres personnes morales, par exemple un G.I.E. ? Rien ne paraît s'y opposer. La solution surprend d'autant plus que l'article 108 sur les sanctions facultatives est plus large en visant les "entreprises commerciales".

métiers subalternes qui ne lui permettront guère de revenir à meilleure fortune" (64). Il semble en effet qu'il n'y ait que les sociétés de construction immobilière régies par la loi du 16 juillet 1971 qui leur soient fermées (65) ; l'abrogation partielle de l'article 6 du décret-loi du 8 août 1935, faisant disparaître toute allusion à la faillite, n'écarte de la direction d'autres groupements civils que les dirigeants qui ont fait l'objet d'une condamnation pour banqueroute.

En définitive, la faillite personnelle entraîne des conséquences très différentes, au moins au regard des fonctions au sein des personnes morales selon que ses sujets exercent leur activité dans le domaine commercial ou dans le domaine civil, et son contenu paraît largement inadéquat dans ce dernier cas. Un tel reproche ne devrait pas pouvoir être adressé aux déchéances attachées facultativement aux actes énumérés par les articles 108 et 109 de la loi de 1967 car celles-ci n'ont subi aucune influence du passé.

340. - B. La loi du 13 juillet 1967 permet parfois au juge de ne pas recourir au système du tout ou rien que constitue la faillite personnelle mais de puiser dans une gamme d'interdictions celle qui lui semble adaptée à la gravité de la faute commise ou, mieux, à la situation particulière du dirigeant visé. Cette

---

(64) J. ARGENSON et G. TOUJAS: op. cit., T. II, n° 1430.

(65) Article 42 de la loi n° 71-579 du 16 juillet 1971 (D. 1971 p. 317). En revanche, pour les sociétés civiles faisant appel à l'épargne, l'article 20 de la loi n° 70-1300 du 31 décembre 1970 (D. 1971 L. p. 51) n'exclut de leur administration et de leur direction que "les condamnés visés par l'article 6 du décret-loi du 8 août 1935".

personnalisation de la sanction peut être envisagée par le choix entre trois mesures : la faillite personnelle, "l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler toute entreprise commerciale" ou l'interdiction des mêmes activités uniquement au sein d'une personne morale.

La première possibilité entraîne les mêmes conséquences que celles qui ont été évoquées ci-dessus et connaît donc le même degré d'inadaptation au cas des dirigeants des groupements non commerçants. La seconde sanction présente les mêmes insuffisances et permet seulement, comme la précédente, d'empêcher celui qui a fait la preuve de sa nocivité dans un domaine d'entamer ou de poursuivre une activité commerciale à titre individuel ou à la tête d'une entreprise collective. Mais elle sera impuissante à éviter les agissements néfastes des administrateurs d'organismes civils.

Cet objectif pourra-t-il être atteint par le recours à la troisième éventualité ? A priori, l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler seulement une personne morale semble offrir aux juges le moyen que les autres déchéances lui refusaient. L'individu sanctionné a démontré qu'il était incapable de présider aux destinées d'un groupement, il est donc normal de

lui interdire à l'avenir toute fonction similaire (66). Mais cette solution, malgré son apparence logique, suscite un certain nombre d'interrogations. Il peut en effet sembler paradoxal d'interdire toutes les fonctions à la tête d'un groupement alors que dans le même temps on tolère que la même personne exploite un commerce individuel. La présidence d'une "société" de pêche et de pisciculture suppose-t-elle plus de dons et plus de vertu qu'une activité commerciale pour son propre compte ? L'intérêt des tiers, des créanciers futurs ne militait-il pas pour une solution différente ? Et ce premier étonnement en suggère un second. Les auteurs de la loi de 1967, qui ont cru bon de faire échapper aux sanctions personnelles les administrateurs de certaines personnes morales

---

(66) C'est de la gérance de l'ensemble des personnes morales que la loi de 1967 entend l'écarter et non de celle d'un groupement unique. Il ne semble donc pas possible que le tribunal précise le ou les organismes que l'individu sanctionné ne pourra plus, à l'avenir, administrer (contra F. DERRIDA ; op. cit., Rép. Defrénois 1969, art. 29297, n° 247 ; R. HOUIN : Encycl. Dalloz Sociétés, verb. cit., n° 496 ; C. JAUFFRET : op. cit., n° 145). En effet, dans les articles 108 et 109 une personne morale s'oppose à toute entreprise commerciale et tend à limiter le domaine de l'exclusion aux seules "entreprises" collectives, une activité individuelle restant autorisée. Et ce sont tous les groupements dont la direction est interdite et pas uniquement les groupements non commerçants. Si le législateur avait voulu permettre le cantonnement de l'élimination à la personne morale dirigée jusque là il aurait utilisé l'article défini comme chaque fois qu'il s'agit dans la loi de 1967 de désigner le sujet direct des procédures de règlement collectif du passif.

de droit privé non commerçantes, n'auraient-ils pas dû prévoir une limitation identique à la portée des interdictions ? Diriger un groupement sans objet économique et sans but lucratif n'exige pas une compétence telle qu'il faille l'interdire à ceux qui ont connu un échec dans la vie commerciale ou à la tête d'un organisme civil profondément inséré dans la vie économique. Mais peut-être a-t-on simplement voulu astreindre celui qui est frappé de cette déchéance "à prêter toute son attention et tous ses soucis à la seule activité qui lui demeure ouverte" et "l'empêcher de disperser ses efforts" (67). Si cette justification peut être acceptée, faute de mieux, pour le commerçant personne physique qui a cessé ses paiements ou le dirigeant d'organisme commercial qui a connu la même défaillance, elle ne satisfait pas pour l'administrateur de personne morale de droit privé non commerçante. Pour lui, l'interdiction encourue ne résout en fin de compte aucun problème. Elle permet certes de mettre fin à ses fonctions au sein d'un groupement non commerçant. Mais elle lui laisse l'embarras du choix pour sa reconversion. Il peut tout d'abord envisager de reprendre à titre individuel l'activité exercée jusque là par la personne morale et ce, sans risquer à l'avenir les désagréments d'une procédure de règlement collectif du passif et, par voie de conséquence, les sanctions attachées à cette mesure. Il a aussi la possibilité de se lancer dans le commerce,ce qui ne laisse pas de surprendre.

341. - Devant toutes ces incohérences, toutes ces insuffisances, on regrettera moins que la gamme des sanctions personnelles facultatives ne puisse être utilisée qu'à titre assez exceptionnel contre les dirigeants des organismes civils puisque le législateur n'en a prévu l'application qu'à ceux qui ne se sont pas acquittés de la part de passif commun mise à leur charge (68). La "véritable

---

(67) J. ARGENSON et G. TOUJAS: op. cit., T. II,n° 1432.

(68) Article 109 de la loi de 1967 ; voir ci-dessus n° 327.

individualisation judiciaire de l'interdiction" -assez chimérique au demeurant- ne pourra être réalisée que rarement.

En définitive, l'examen du contenu des interdictions prévues au titre II de la loi du 13 juillet 1967 débouche sur cette constatation stupéfiante : la seule sanction aisément prononçable contre les dirigeants des personnes morales de droit privé non commerçantes -la faillite personnelle- est presque totalement inadaptée à ses sujets et la sanction la moins inadéquate -la déchéance du droit de diriger, gérer, administrer ou contrôler une personne morale- leur est quasiment inapplicable dans la mesure où la condition de son prononcé ne sera qu'exceptionnellement remplie (69).

---

(69) Ce constat de ... "faillite" du législateur devra-t-il être révisé après l'examen des conséquences communes que l'article 111 de la loi de 1967 attache à la faillite personnelle et aux autres sanctions ? Les administrateurs d'un groupement sont privés de leur droit de vote dans les assemblées de la personne morale en état de règlement judiciaire ou de liquidation des biens (article 111 alinéa 1) et le tribunal peut leur enjoindre de céder leurs actions ou parts sociales ou ordonner leur cession forcée. Mis à part certains organismes civils où cette disposition est pratiquement inapplicable, cet article offre-t-il un moyen de sauver (involontairement de la part des auteurs de la loi, semble-t-il) l'ensemble du domaine des sanctions personnelles de l'incohérence ? Permet-il de parvenir au résultat que la faillite personnelle s'est avérée incapable d'atteindre ? Il autorise à mettre fin à l'activité du dirigeant de groupement civil à la tête de l'organisme présidé jusque là (il faut tout de même reconnaître que le procédé est en fin de compte très tortueux et que dans cette interprétation l'article 111 fait plus au moins double emploi avec les articles 105 et suivants pour les administrateurs d'organismes civils sauf à y voir le moyen d'assurer

Cependant, malgré ses imperfections, cet ensemble d'interdictions constitue une entrave grave aux activités des individus qui en sont frappés. Pour en mesurer exactement la portée, il faut étudier la situation du dirigeant une fois la sanction prononcée et vérifier dans quelle mesure et pour combien de temps il supportera les conséquences de la condamnation subie.

§ 2 - Le "prolongement" des sanctions personnelles et les dirigeants des groupements non commerçants

342. - L'administrateur d'un groupement civil frappé de faillite personnelle ou de l'une des autres mesures prévues au titre II de la loi du 13 juillet 1967 va se trouver écarté des activités précisées ci-dessus mais cette élimination est-elle effective et définitive ?

Si le législateur s'est longuement attaché au problème du relèvement de l'individu qui a fait l'objet de sanctions personnelles, il ne s'est guère préoccupé des moyens susceptibles d'assurer le respect des déchéances infligées.

Qu'advient-il au dirigeant qui exercerait tout de même une activité dont le tribunal a entendu l'éloigner ? Non seulement les auteurs de la loi ont observé un mutisme presque total sur cette question mais ils ont malencontreusement effacé les rares dispositions qui permettaient avant la réforme d'atteindre ceux qui contre-

---

le respect des différentes sanctions personnelles en évitant toute ingérence dans la gestion). L'article 111 alinéa 2 est peut-être plus modestement un complément à l'article 99 de la loi.

venaient aux interdictions dont ils avaient été frappés. L'article 159 de la loi de 1967 a en effet abrogé l'article 6 alinéa 3 du décret-loi du 8 août 1935 et l'article 1-12° de la loi n° 47-1635 du 30 août 1947 qui lui paraissaient faire double emploi avec les textes nouveaux. Ce faisant, les rédacteurs de la loi ont créé un "vide législatif" (70) involontaire qui risque de priver d'effet nombre des déchéances prononcées ; car c'est à la contravention à ces deux dispositions qu'étaient attachées des sanctions pénales (71) dont le jeu est désormais exclu (72).

343. - Les dirigeants des personnes morales de droit privé non commerçantes -et la situation des commerçants et des administrateurs de groupements commerciaux est identique- peuvent impunément entreprendre l'activité commerciale individuelle que le tribunal entendait leur interdire. Il suffit qu'ils aient le souci ou la chance d'éviter une mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens à ce titre car une telle éventualité les rendrait passibles de banqueroute simple (73). Ils peuvent même envisager de présider aux

---

(70) Voir F. DERRIDA : *"Un vide législatif à combler. A propos de l'interdiction d'"exploiter" une entreprise commerciale"*, D. 1968 Chr. p. 95, Rev. Syndics 1969 p. 1. Ce "vide législatif" est encore accru par le fait que l'interdiction prévue à l'article 1-12° de la loi de 1947 avait été étendue à différentes autres activités non commerciales : c'est ainsi que l'article 11 du décret du 1er mars 1962 avait décidé que sont déchus de la qualité d'artisans ceux qui ont encouru l'une des condamnations visées à l'article 1er de la loi du 30 août 1947.

(71) Par l'article 6 de la loi de 1947 et par l'article 8 du décret-loi de 1935.

(72) Seule la méconnaissance de la déchéance résultant d'une condamnation pour banqueroute ou délit assimilé à trois mois d'emprisonnement sans sursis est sanctionnée.

(73) Article 127-6° de la loi de 1967.

destinées d'un organisme commercial au mépris de la déchéance infligée sans appréhender une nouvelle cessation des paiements puisque, même dans ce cas, aucune sanction pénale ne pourra les frapper car les articles que la loi de 1967 consacre aux délits assimilés aux banqueroutes n'incriminent pas un tel agissement, l'article 127-6° ne trouvant pas son correspondant dans les articles 131 à 133 (74). La contravention à l'interdiction de diriger une personne morale en général ne paraît pas davantage sanctionnée pénalement. On doit constater que "tout en étendant l'interdiction primitive, la loi du 13 juillet 1967 l'a totalement énervée"(75).

Et si le législateur a fait quelques efforts depuis lors dans des textes épars, les résultats atteints ne paraissent pas toujours au niveau de l'objectif poursuivi. Qu'il nous suffise de citer la loi n° 71-579 du 16 juillet 1971 relative à diverses opérations de construction. La participation à la fondation ou à la gestion des sociétés régies par cette loi, et la conclusion d'un contrat de promotion immobilière y sont interdits à ceux qui ont été frappés de la faillite personnelle ou de l'interdiction de diriger une entreprise commerciale et le non-respect de cette disposition est sanctionné pénalement. L'examen de ces textes laisse pantois : on sanctionne pénalement celui qui est déchu du droit d'administrer des groupements commerciaux pour ses fonctions à la tête d'une personne morale civile !

---

(74) La seule menace résidera dans le prononcé obligatoire de la faillite personnelle, elle aussi dépourvue de toute sanction véritable, etc... Il faut cependant relever que la mention de leur condamnation au registre du commerce est susceptible d'empêcher toute nouvelle inscription.

(75) F. DERRIDA : op. cit., n° 8.

Il serait paradoxal que les seules interdictions dont on puisse imposer le respect soient celles qui frappent les dirigeants des organismes non commerçants (76). Le renversement de situation serait inattendu et particulièrement fâcheux.

344. - N'y a-t-il pas d'autres moyens de pression pour que les décisions des tribunaux soient suivies d'effet ? La loi de 1967 permet d'obtenir indirectement l'élimination d'un individu déchu de la personne morale présidée jusque là en menaçant cette dernière de la liquidation des biens si l'administrateur, sanctionné de la faillite personnelle ou de l'interdiction de diriger une entreprise commerciale, se maintient ou réapparaît à leur tête (77). Tout en saluant ce résultat -pour modeste qu'il soit à l'égard des dirigeants des groupements commerciaux- nous ferons part de notre étonnement à l'égard des administrateurs d'organismes civils. En effet, celui qui est frappé de faillite personnelle ne se voit pas interdire la direction de personnes morales civiles (78). Pourquoi lui reproche-t-on dans ce cas son maintien dans ses fonctions ? Si, sur ce point, il y a identité de situation pour les deux catégories de gérants -et la généralité des termes des articles 72 et 75 de la loi de 1967 semble l'imposer- il y a un manque de logique supplémentaire dans la législation nouvelle.

345. - Les auteurs de la réforme ont-ils été plus heureux quand ils ont réglementé les conditions du relèvement des individus atteints par des sanctions personnelles ? Le fait qu'ils aient consacré davantage de dispositions à la réhabilitation qu'à l'ensemble des problèmes soulevés par le prononcé des déchéances permet de l'espérer.

---

(76) Ainsi celles qui intéressent toutes les professions à statut.
(77) Articles 72-4° et 75 alinéa 2 de la loi de 1967.
(78) Voir ci-dessus n° 339.

346. - Mais, "plutôt que des modifications, le législateur de 1967 a effectué des mises au point matérielles ou des modifications qu'imposent les principes généraux de la réforme" (79). A-t-il réussi à prendre en compte les effets de l'application du règlement judiciaire et de la liquidation des biens aux groupements non commerçants ?

Il a pris soin de parler de personne morale dans l'ensemble des articles consacrés à la réhabilitation (80). Le fait qu'il soit à plusieurs reprises question d'"associés" solidaires (81) ne semble donc pas autoriser une restriction aux seuls membres solidairement responsables du passif d'un groupement ayant adopté la forme sociale. Il faut pourtant signaler que la réhabilitation paraît moins essentielle pour ces individus que pour les commerçants ou les dirigeants car les déchéances qui peuvent les atteindre sont bien moins importantes (82). Toujours est-il qu'ils peuvent être relevés des incapacités, des interdictions dont ils ont été frappés à peu près dans les mêmes conditions qu'un commerçant personne physique ou qu'un associé d'une société commerciale ; et les motifs de leur réhabilitation méritent les mêmes reproches : que ce soit le relèvement automatique pour extinction du passif (83), celui de plein droit en cas de règlement intégral des sommes dues par la personne morale (84),

---

(79) R. ALLIOT : op. cit., n° 48 p. 426.

(80) Articles 113 à 125 de la loi de 1967. L'ensemble des dispositions consacrées à la procédure et à la publicité de la réhabilitation n'appelle aucune remarque particulière.

(81) Articles 114 alinéa 2 et 115-1° de la loi de 1967.

(82) Voir ci-dessus n° 322 à 324.

(83) Article 113 de la loi de 1967 à condition d'admettre que ce membre puisse être considéré comme un "débiteur".

(84) Article 114 alinéa 2 de la loi de 1967.

ou facultatif dans l'hypothèse du paiement complet des dividendes concordataires (85), révèlent-ils la disparition de la nocivité de l'individu précédemment sanctionné ? Ne sont-ils pas contraires à une véritable séparation de l'homme et de l'entreprise ? Cette remarque est peut-être excessive pour le membre solidairement responsable du passif d'un groupement de droit privé non commerçant car la seule déchéance qui le touche découle de plein droit de la cessation des paiements de la personne morale ; il semble donc normal de lier sa réhabilitation au règlement de ses dettes.

Tel n'est assurément pas le cas des dirigeants (86). On peut leur reprocher d'avoir conduit l'organisme à sa perte et les sanctions personnelles qu'ils encourent sont presque toutes prononcées au vu de fautes qu'ils ont pu commettre dans l'exercice de leurs fonctions. Lier leur réhabilitation au désintéressement des créanciers serait par conséquent inadapté car leur amendement ne serait pas démontré pour autant. C'est pourtant la voie qui a été retenue et l'on peut s'étonner que "le législateur ait consciemment donné l'absolution à un individu que l'on sait dangereux" (87) ; il faut cependant reconnaître qu'il est difficile de trouver un critère plus satisfaisant que l'extinction des dettes et qu'en fin de compte "la solution est bonne mais elle ne participe pas réellement à l'esprit de la loi de 1967" (88).

347. - La situation des administrateurs, situation identique au demeurant quelle que soit la nature de la personne morale dirigée, suscite encore d'autres questions. On peut se demander s'il était bien

---

(85) Article 115-1° de la loi de 1967.

(86) Sur l'ensemble de cette question, voir D. OLIVIER: op. cit., p. 268.

(87) D. OLIVIER: op. cit., p. 268.

(88) R. ALLIOT: op. cit., n° 48 p. 426.

utile de dissocier leur régime de celui des commerçants, personnes physiques et des membres des groupements. Et cette interrogation est d'autant plus légitime que le système mis en place est source de difficultés et d'incertitudes.

L'article 116 de la loi nouvelle régit la réhabilitation des "dirigeants (...) à l'égard desquels ont été prononcés le règlement judiciaire ou la liquidation des biens ou la faillite personnelle" (89). Mettre des mesures en principe strictement économiques sur le même plan qu'une sanction est choquant et démontre quel opprobre reste attaché aux procédures collectives. Il est vrai que l'incapacité d'exercer une fonction élective frappant automatiquement les débiteurs rendait nécessaire cette précaution (90). Cependant, il

---

(89) Cette réhabilitation est cependant exclue pour les "personnes condamnées pour crime et délit, tant que la condamnation a pour conséquence de leur interdire l'exercice d'une profession commerciale, industrielle ou artisanale" (article 123 de la loi de 1967). Cette disposition est la reproduction exacte de l'article 614-1 ancien du code de commerce et fait référence à la loi du 30 août 1947. Sa rédaction très générale semble englober les dirigeants de groupements civils mais il faut admettre que la logique n'y trouve pas son compte. Peut-on dès lors soutenir que les administrateurs des personnes morales non commerçantes peuvent bénéficier de la réhabilitation malgré la condamnation pénale subie ?

(90) Il faut d'ailleurs relever que le cas du dirigeant qui est atteint par la même déchéance du fait du règlement judiciaire ou de la liquidation des biens de la personne morale elle-même sans être soumis aux mêmes procédures n'a pas été envisagé par le législateur ; on peut noter aussi que seule la faillite personnelle est visée par l'article 116 mais il paraît logique d'étendre a fortiori la réhabilitation aux sanctions personnelles moins lourdes (dans ce sens, CL. J. BERR : Juriscl. Soc., Fasc. 193-7, n° 32 ; F. DERRIDA : op. cit., Rép. Defrénois 1969, art. 29297, n° 256).

n'est pas sûr que l'administrateur ne soit pas victime de cette sollicitude apparente des auteurs de la loi de 1967. En effet, en ne visant que le dirigeant frappé de faillite personnelle, ils auraient permis de considérer celui qui aurait été soumis à une procédure de règlement collectif du passif comme un "débiteur" au sens des articles 113 à 115 de la loi ce qui lui aurait valu une situation beaucoup plus enviable.

L'article 116 précise que les administrateurs "peuvent obtenir leur réhabilitation dans les cas et conditions prévus aux articles 113 et 114". Sans nous appesantir sur les difficultés d'application de ces deux dispositions aux dirigeants (91), il faut résoudre un problème beaucoup plus fondamental. Le relèvement leur est-il acquis de plein droit ou n'est-il que facultatif ? Tout semble plaider a priori pour la seconde solution. Là où le commerçant bénéficie d'une réhabilitation automatique ou de plein droit, le dirigeant devrait déposer une demande dans ce sens et s'en remettre à

---

(91) Ainsi, pour le jeu de l'article 113, qui doit avoir bénéficié du jugement de clôture pour extinction du passif, la seule personne morale ou également le dirigeant s'il a été mis personnellement en règlement judiciaire ou en liquidation des biens ? La première solution doit l'emporter, semble-t-il, si le dirigeant a seulement été frappé de sanctions personnelles (dans ce sens, R. HOUIN; Encycl. Dalloz. Sociétés, verb. cit.,n° 509), la seconde,si le dirigeant a été soumis à une procédure collective. Pour le jeu de l'article 114, du paiement de quelles dettes s'agit-il, celles de la personne morale ou également celles du dirigeant ? Les mêmes principes de solution que ci-dessus semblent pouvoir être utilisés (dans ce sens, F. DERRIDA : op. cit., Rép. Defrénois 1969, art. 29297,n° 256 ; R. HOUIN : Encycl. Dalloz. Sociétés, verb. cit.,n° 510).

l'appréciation des juges. "Peuvent obtenir leur réhabilitation" rappelle en effet dans l'article 116 les termes de l'article 115 et s'oppose à l'évidence à la formule liminaire de l'article 114 prévoyant le relèvement de plein droit.

Mais il ne paraît pas impossible de soutenir une autre interprétation. "Pouvoir" ne s'oppose pas nécessairement à "devoir" mais peut avoir un sens beaucoup moins précis. Et cette opinion est étayée par deux arguments : la rédaction de l'article 116 peut avoir pour unique but d'exclure du bénéfice de l'article 115 les dirigeants ; et surtout l'article 116 ne se contente pas de renvoyer aux cas des articles 113 et 114 (dans cette hypothèse, il aurait fallu attacher une importance déterminante au verbe pouvoir) mais aussi aux "conditions" prévues aux deux articles précités ; or les conditions de la réhabilitation dans ces deux dispositions ne sont-elles pas précisément le bénéfice automatique dans la première, de plein droit dans la seconde (92) ?

348. - De toute façon, même en retenant cette deuxième opinion, la sévérité envers les dirigeants de personnes morales (93)

---

(92) Dans ce sens, Paris (3°) 19 déc. 1973, D. 1974 Somm. p. 47 ; Bull. Soc. 1974 p. 208 § 107-II ; Gaz. Pal. 1974.1.172 ; Journ. Agréés 1974 n° 713 p. 19, avec les concl. de l'avoc. gén. BAILLIF : "Il serait peu logique d'interpréter l'article 116, qui renvoie aux articles 113 et 114 qui ne concernent que la réhabilitation de plein droit, comme organisant une réhabilitation facultative, qui est prévue par l'article 115 auquel il n'est pas fait référence ; en réalité, le mot "peuvent" n'introduit pas une faculté à la discrétion du juge, mais doit s'interpréter comme signifiant que les dirigeants "ont le droit" d'obtenir leur réhabilitation pourvu qu'ils se trouvent dans les cas ou remplissent les conditions prévues aux articles 113 et 114".

(93) Quelle que soit leur nature.

est plus grande que celle que le législateur manifeste à l'égard des commerçants personnes physiques dans la mesure où les premiers ne peuvent obtenir leur relèvement au vu du seul règlement des échéances concordataires ou de la remise des dettes par les créanciers. Cette rigueur, identique pour tous les administrateurs, pèsera moins lourdement sur les dirigeants des groupements civils puisque, nous l'avons vu (94), ils se trouvent beaucoup moins gênés par les sanctions personnelles que les autres. Elle mériterait néanmoins une justification. On peut bien sûr soutenir qu'"il est bon que ceux qui exercent leur activité avec "l'argent des autres" soient soumis à un contrôle plus strict" (95). On peut également se réjouir de la possibilité laissée aux juges d'apprécier l'opportunité d'une réhabilitation du dirigeant dans la mesure où le désintéressement des créanciers peut parfaitement avoir été réalisé sans son concours. L'entorse à la séparation de l'homme et de l'entreprise, le risque de relever un individu dont la nocivité n'a pas disparu, s'en trouvent réduits. C'est le passé qui fournit peut-être plus modestement une explication : avant 1967, toute réhabilitation était exclue pour les dirigeants sociaux alors qu'elle était admise pour les commerçants ; la réforme a donc marqué un pas vers l'amélioration de la situation des administrateurs mais il n'est pas étonnant que demeurent des traces de la sévérité ancienne. Il reste cependant un peu surprenant de voir des individus se livrant au commerce bénéficier de l'oubli plus vite que des personnes présidant aux destinées des groupements civils, même si pour ces derniers l'effacement des déchéances subies paraît moins vital.

---

(94) Voir ci-dessus n° 325 et suivants.

(95) F. DERRIDA : op. cit., Rép. Defrénois 1969, art. 29297, n° 256.

349. - Malgré l'importance des dispositions consacrées à la réhabilitation, le législateur n'est pas parvenu à édifier un ensemble cohérent,pas plus qu'il n'avait réussi à adapter les cas et le contenu des sanctions personnelles à leurs nouveaux sujets dans les personnes morales de droit privé non commerçantes. Les emprunts trop fréquents aux textes anciens, la perte de vue de quelques-unes des grandes innovations de la réforme de 1967 en sont la cause.

Et nous allons à présent être conduit à nous demander si les mêmes raisons n'ont pas eu les mêmes effets dans le domaine des sanctions pénales que la cessation des paiements des personnes de droit privé non commerçantes risque d'entraîner.

CHAPITRE II - LES SANCTIONS PENALES DANS LES GROUPEMENTS DE DROIT PRIVE NON COMMERCANTS : LES DELITS ASSIMILES AUX BANQUEROUTES

350. - La cessation des paiements ne constitue pas en elle-même une infraction. Seules sont éventuellement réprimées les fautes qui ont accompagné ou suivi cet état. Et les dirigeants de sociétés ont longtemps joui à cet égard d'une situation privilégiée : jusqu'en 1935 en effet, l'arrêt des règlements n'avait aucune conséquence pénale à leur encontre quels qu'aient pu être leurs agissements avant ou après la défaillance du groupement présidé.

Des réformes successives (1) ont progressivement réalisé l'alignement de ces individus sur les commerçants personnes physiques. Cette "fureur répressive" (2) -jamais remise en question dans la mesure où elle se manifestait à l'encontre des responsables d'entre-

---

(1) Décret-loi du 8 août 1935 ; loi du 16 novembre 1940 ; décret du 9 août 1953 ; décret du 20 mai 1955 ; ordonnance du 23 décembre 1958.

(2) A. DALSACE : *"Réflexions d'un commercialiste sur le droit pénal des sociétés"*, Rev. Soc. 1966 pp.399 et suiv., p. 400 .

prises en situation économique difficile- ne s'est pas démentie en 1967 : la loi nouvelle, à l'instar de l'ensemble de la législation récente, marque une "accentuation de la répression des dirigeants" (3). Et cette tendance est d'autant plus nette que l'extension du champ d'application des procédures de règlement collectif du passif conduit à admettre dans le domaine des groupements civils la "transparence" de la personne morale (4), cantonnée jusqu'ici dans le seul domaine commercial.

Le législateur n'a pourtant pas cru bon de refondre entièrement les textes pour tenir compte des innovations réalisées : il s'est contenté, ici comme ailleurs (5), de reprendre les dispositions antérieures (6) en les faisant précéder d'une énumération des personnes susceptibles de commettre les "délits assimilés aux banqueroutes". Cette technique discutable ne va pas manquer de créer des difficultés quand il s'agira de préciser qui peut être l'auteur de ces infractions puis quels en sont les éléments constitutifs.

- les personnes menacées dans les groupements non commerçants (section I)
- les délits assimilés aux banqueroutes (section II)

---

(3) A. HUET : *"Banqueroute et délits annexes. Les infractions commises à l'occasion des procédures collectives de liquidation et de renflouement des entreprises"* in *"Faillites"*, Paris, Dalloz, 1970, pp. 427 et suiv., p. 448.

(4) A. TOUFFAIT : *"Délits et sanctions dans les sociétés"*, Paris, Sirey, 1973, p. 857.

(5) Voir ci-dessus, n° 216 et suiv. pour les mesures patrimoniales et n° 318 et suiv. pour les sanctions personnelles.

(6) Articles 614-15 à 614-18 anciens du code de commerce.

SECTION I - LES PERSONNES MENACEES DANS LES GROUPEMENTS NON COMMERCANTS

351. - La mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens des groupements de droit privé non commerçants a rendu indispensable une définition des individus qui, en leur sein, pouvaient se voir sanctionner pénalement.

Les auteurs de la réforme de 1967 y avaient songé et avaient inséré en tête du titre III de la loi un article 122 énumérant les différentes personnes concernées mais les sénateurs, en vue de "mettre plus de clarté dans le texte" (7) ont préféré supprimer la disposition et inclure cette liste dans la section consacrée aux "délits assimilés aux banqueroutes".

Malheureusement, la loi nouvelle, dans sa rédaction finale, ne comporte pas un texte unique mais une série d'articles permettant une approche progressive des sujets de ces infractions.

A une énumération confuse résultant des articles 130 à 134, il faut en effet ajouter des retouches de détail qui introduisent des complications supplémentaires.

---

(7) Intervention du rapporteur au Sénat à l'occasion du dépôt de l'amendement n° 41 (J.O. Débats Sénat, séance du 22 juin 1967, p. 754).

- l'énumération confuse des articles 130 à 134 de la loi de 1967 (§ 1)
- les complications supplémentaires dans les groupements dont les membres sont indéfiniment et solidairement responsables du passif (§ 2)

§ 1 - L'énumération confuse des articles 130 à 134 de la loi de 1967

352. - Dans l'article liminaire de la section consacrée aux "délits assimilés aux banqueroutes", l'article 130, le législateur a pris en compte l'extension du champ d'application du règlement judiciaire et de la liquidation des biens. Dans un "texte éminemment rébarbatif" (8), comparable à ceux que nous avons étudiés pour l'ensemble des mesures patrimoniales et des sanctions, les auteurs de la réforme définissent les dirigeants menacés par rapport aux groupements qu'ils président. (9)

---

(8) G. TOUJAS, obs. sous Trib. Correct. Toulouse 17 oct. 1973, J.C.P. 1974. II. 17872.

(9) Article 130 de la loi de 1967 : "Les dispositions de la présente section sont applicables :

1) Aux personnes physiques dirigeants de personnes morales commerçantes ;

2) Aux personnes physiques dirigeants de personnes morales de droit privé non commerçantes, à l'exclusion de celles qui n'ont pas d'objet économique et ne poursuivent, ni en droit ni en fait, un but lucratif ;

3) Aux personnes physiques représentants permanents de personnes morales dirigeants, soit de personnes morales commerçantes, soit de personnes morales définies au 2 ci-dessus".

Les rédacteurs du texte ont tenu cette précaution pour suffisante (10) et ont rédigé les dispositions suivantes -les articles 131 à 133- sous l'unique angle des sociétés. En utilisant des termes propres à ce type de groupements, ils ont pris le soin d'atteindre l'ensemble des personnes qui, à un titre ou à un autre, participent à sa direction. En permettant de sanctionner sans conteste le dirigeant de fait, ils ont rompu avec la jurisprudence de la Cour de Cassation avant 1967 (11) et mis un terme à l'hiatus

---

(10) Elle manifeste en tout cas la volonté des auteurs de la loi de 1967 de soumettre les dirigeants de groupements quels qu'ils soient aux dispositions de la Section III intitulée "délits assimilés aux banqueroutes". La banqueroute proprement dite ne saurait jouer à leur encontre même lorsqu'ils abusent du couvert de la personne morale et qu'ils sont pour cette raison mis personnellement en règlement judiciaire ou en liquidation des biens. La solution contraire, parfois retenue par la jurisprudence avant 1967, ne peut être maintenue après la réforme. Nous avons vu (voir ci-dessus n° 281) que l'extension des procédures n'atteignait plus nécessairement un commerçant qui se dissimulait (contra, A. HUET : op. cit.,n° 18 p. 449). De toute façon, pour les dirigeants des personnes morales de droit privé non commerçantes, qui abusent du couvert du groupement, aucune hésitation n'est possible : ils ne remplissent jamais, de ce seul fait, la condition de commercialité requise pour l'application des banqueroutes (dans ce sens, R. HOUIN : Encycl. Dalloz. Sociétés, verb. cit.,n° 541 et 546).

(11) Ainsi, par exemple : Crim. 7 juil.1966,Gaz. Pal. 1966, 2.234, D. 1966 Somm. p. 115 ; R.T.D.Com. 1966 p. 1019 obs. R. HOUIN ; voir aussi, J. ROBIN : Encycl. Dalloz. Dr. Com.,V° Banqueroute, n° 97 et la jurisprudence citée.

qui existait avant cette date entre le droit pénal des sociétés, fruit de la réforme de 1966, et celui de la banqueroute.

353. - Dans le souci, semble-t-il, de ne laisser place à aucune ambiguïté, le législateur est venu préciser dans l'article 134 que "les dispositions des articles 131 à 133 sont applicables à tous les dirigeants de droit ou de fait, ainsi qu'aux liquidateurs de toute personne morale non commerçante visée à l'article 130". Il est évident que la préoccupation d'empêcher l'impunité des administrateurs de fait est à l'origine de cette nouvelle mise au point. On peut cependant estimer qu'une mention de cette catégorie de dirigeants dans l'article 130 aurait été suffisante et aurait eu le mérite de donner plus de clarté à une partie de la loi de 1967 qui en manque singulièrement.

354. - La rédaction embrouillée des dispositions pénales de la législation nouvelle intéressant les administrateurs de groupements conduit en effet à se demander si, conformément au voeu de leurs auteurs, la répression est effectivement possible. Suffit-il de faire précéder et suivre des articles, rédigés en termes de sociétés, de textes les déclarant applicables à d'autres individus que ceux que les premiers visent ? En se fondant sur l'interprétation stricte qui doit présider à la lecture des textes définissant des infractions, un commentateur de la loi nouvelle a opté pour la négative tout en dénonçant l'évidente "malfaçon législative" (12). La plupart des auteurs défendent cependant une opinion opposée car les articles 130 et 134 manifestent suffisamment la volonté des rédacteurs de la réforme et notamment le deuxième texte "restitue la faculté de poursuivre les agissements de tous les dirigeants visés à l'article

---

(12) F. DERRIDA : op. cit., Rép. Defrénois 1969, art. 29297, n° 260 ; Encycl. Dalloz. Dr. Civil, V° Faillite, n° 22.

130" (13). Ce sont par conséquent tous les administrateurs de droit ou de fait de l'ensemble des organismes de droit privé non commerçants ayant un objet économique ou poursuivant un but lucratif qui sont menacés des peines de la banqueroute (14). Peu importe que ces dirigeants ne soient plus en fonction au moment où la cessation des paiements du groupement est constatée, les poursuites restant possibles tant que la prescription n'est pas acquise (15). Et les liquidateurs de ces mêmes personnes morales encourent les mêmes

---

(13) J. ARGENSON et G. TOUJAS : op. cit., T. II, n° 1486 ; dans le même sens, R. HOUIN : Encycl. Dalloz. Sociétés, verb. cit., n° 542.

(14) Dans la mesure où les dirigeants des groupements non commerçants étaient à l'abri de toute poursuite sous l'empire des textes antérieurs à 1967, l'application de la loi nouvelle dans le temps ne suscite à leur égard aucune difficulté : seuls seront frappés les actes postérieurs à l'entrée en vigueur de la loi, c'est-à-dire après le 1er janvier 1968 (voir A. HONORAT : op. cit., Mélanges Bastian, T. 1, p. 417).

(15) Dans ce sens, Crim. 12 juin 1958, Bull. Crim. n° 461 ; Crim. 6 janv. 1965, Gaz. Pal. 1965.1.360, R.T.D.Com. 1965 p. 649 obs. R. HOUIN ; Paris 8 fév. 1966, Rec. Dr. Pén. 1966 n° 161.

sanctions (16). Une telle répression s'abattant sur ces individus constitue une des grandes innovations de la réforme de 1967 : il s'est produit une généralisation d'une sorte de droit pénal des affaires qui ont tourné court. L'alignement des administrateurs d'organismes non commerçants défaillants sur ceux des sociétés commerciales constitue-t-il une première étape ? Verra-t-on, à l'instar de ce qui s'est produit dans le domaine commercial, les infractions se multiplier aussi à l'encontre des dirigeants de

---

(16) Le fait que l'article 134 de la loi de 1967, après avoir parlé des "dirigeants de droit ou de fait" cite les liquidateurs sans précision doit-il conduire à faire échapper ces derniers aux poursuites pour délits assimilés aux banqueroutes quand ils sont des liquidateurs de fait ? Le soin mis par le législateur à viser le dirigeant de fait, l'interprétation stricte présidant à la lecture des textes répressifs permettent de le soutenir. Une solution opposée est cependant concevable dans la mesure où le terme de liquidateur comme celui de dirigeant a un sens moins précis que celui de "mandataire social" qui avait empêché les tribunaux avant 1967 d'inquiéter les dirigeants de fait (dans ce sens, R. HOUIN : Encycl. Dalloz. Sociétés, verb. cit., n° 543). Quoi qu'il en soit, il est curieux de voir le liquidateur aligné sur les dirigeants au regard des sanctions pénales. Ce n'est pas le cas pour les mesures patrimoniales et son sort n'était que partiellement identique pour l'application des sanctions personnelles (le liquidateur n'apparaît que dans l'article 105 sauf à le considérer comme un "dirigeant" dans les articles suivants mais le fait que les auteurs de la loi aient cru bon de le mentionner spécialement dans certains cas et notamment dans les textes sur les sanctions pénales plaide contre cette dernière solution).

personnes morales civiles qui continuent à faire face à leurs échéances ? Il n'existe à l'heure actuelle que quelques manifestations isolées de cette tendance dans certains types de groupements civils qui ont été l'objet de réformes récentes (17).

L'assimilation totale des personnes civiles et des sociétés commerciales -et non, semble-t-il, des personnes morales commerciales en général (18)- que paraissent instaurer les articles

---

(17) Ainsi, par exemple pour les sociétés civiles faisant appel à l'épargne publique, la loi n° 70-1300 du 31 décembre 1970.

(18) Très curieusement en effet, les rédacteurs de la loi de 1967 ont oublié dans leurs prévisions les dirigeants de fait et les liquidateurs des personnes morales commerçantes qui n'ont pas adopté la forme sociale. Ni les articles 131 à 133 (qui parlent uniquement de sociétés), ni l'article 134 (qui n'envisage que le cas des personnes morales non commerçantes) ne permettent de poursuites pénales à leur encontre. Seul l'article 130 constitue une menace pour leurs dirigeants de droit. Cette faille regrettable, due à l'évidence à l'incroyable construction de la section étudiée et peut-être à une confusion de plus entre le terme de personne morale et celui de société, entraîne des différences de traitement illogiques et choquantes. Qu'il nous suffise d'évoquer la répression pénale frappant le gérant d'un groupement d'intérêt économique civil alors que son homologue dans un groupement commercial ne court aucun risque. L'inverse eût été plus aisément concevable. Malgré cela, "on ne peut admettre l'extension d'une disposition créatrice d'infractions sur la base d'une telle confusion" (v. F. DERRIDA : op. cit., Rép. Defrénois 1969, art. 29297, n° 261 ; dans le même sens, CL. J. BERR : Juriscl. Sociétés, fasc. 193-7, n° 59 et 60 ; M. DELMAS-MARTY : *"Droit pénal des affaires"*, Paris, P.U.F., Coll. Thémis, 1973, p. 404 ; contra, R. HOUIN : Encycl. Dalloz Sociétés, verb. cit. n° 542).

130 à 134 de la loi nouvelle malgré leur rédaction défectueuse, risque cependant d'être remise en question par d'autres dispositions du chapitre consacré aux "banqueroutes et délits assimilés aux banqueroutes" dont le législateur n'a peut-être pas mesuré exactement toutes les conséquences.

§ 2 - Les complications supplémentaires dans les groupements dont les membres sont indéfiniment et solidairement responsables du passif

355. - Le législateur a consacré deux dispositions particulières aux dirigeants de sociétés dont les associés sont indéfiniment et solidairement responsables du passif social : l'article 128 alinéa 2 et l'article 135 de la loi sont venus ajouter à la complexité d'une matière qui n'en manquait pas et introduire des distinctions qui ne s'imposaient vraisemblablement pas. En revanche, l'absence de tout texte propre aux membres de ces mêmes groupements constitue peut-être une lacune,voire un illogisme,par rapport à l'économie générale de la règlementation nouvelle.

356. - L'article 128 alinéa 2 de la loi du 13 juillet 1967 sanctionne de la banqueroute simple facultative les représentants légaux des sociétés, comportant des associés solidaires, qui ont omis de faire la déclaration de la cessation des paiements dans les quinze jours de celle-ci ou de fournir à l'appui du dépôt de bilan la liste de ces associés. La place de ce texte dans la section consacrée à la banqueroute simple étonnerait si l'article 135 ne venait, un peu tard

il est vrai, fournir l'explication nécessaire (19). Il n'en demeure pas moins certain que les différences de situation ainsi créées entre les dirigeants officiels, associés (20) des sociétés en nom collectif en en commandite simple, et les administrateurs, membres de groupements tels que la société civile professionnelle (21) ou le groupement d'intérêt économique civil et commercial, sont difficiles

---

(19) "Ne sont pas soumis aux dispositions des articles 131 à 133 les gérants ou dirigeants d'une société en nom collectif ou en commandite ayant la qualité de commerçants, lesquels restent soumis aux dispositions des articles 126 à 129." (Article 135 de la loi de 1967).

(20) L'article 128 alinéa 2 parlant des "représentants légaux" ne saurait viser les dirigeants de fait ; ceux-ci échapperont-ils aux poursuites ou seront-ils soumis aux délits assimilés aux banqueroutes ? La seconde solution n'est envisageable que pour les dirigeants de fait non commerçants (non associés), la première doit l'emporter pour les autres. Selon les cas, l'écart entre les administrateurs de personnes morales civiles et les dirigeants de sociétés commerciales se creuse ou s'amenuise.

(21) La lettre de l'article 128 alinéa 2 permettrait à la rigueur son jeu à l'encontre des dirigeants d'une société civile professionnelle Mais sa place dans la section consacrée à la banqueroute simple, le renvoi contenu dans l'article 135 nous font écarter une telle solution (dans ce sens, voir R. HOUIN : Encycl. Dalloz. Sociétés, verb. cit.,n° 538).

à justifier (22). Les dirigeants de personnes morales comportant des membres indéfiniment et solidairement responsables du passif commun se verront soumis à des textes différents, les uns à ceux des délits de banqueroute proprement dits, les autres à ceux des délits propres aux administrateurs, dispositions dont la teneur n'est pas la même. En fait, ces divergences ont une origine plus lointaine : en effet, le législateur de 1967 n'a pas cru nécessaire d'assimiler au regard des sanctions pénales les membres des groupements qui, vu l'étendue de leur obligation au passif, sont des sujets indirects des procédures collectives.

357. - Le titre III de la loi de 1967 ne contient aucun article propre aux personnes que l'article 97 soumet au règlement judiciaire et à la liquidation des biens. Ce silence entraîne des conséquences surprenantes sinon regrettables. Dans les groupements commerciaux, dans la mesure au moins où les membres visés ont tous la qualité de commerçant, l'absence de texte spécifique n'est pas gênante : l'ensemble des dispositions des sections consacrées aux banqueroutes simple et frauduleuse sont applicables et les délits assimilés aux banqueroutes peuvent leur être imputés s'ils sortent de leur rôle de membre (23). Tel n'est absolument pas le cas des membres des personnes morales de droit privé non commerçantes. Un

---

(22) Pour les premiers, le non-dépôt de bilan dans les quinze jours de la cessation des paiements constituera un cas de banqueroute simple, pour les seconds un délit assimilé aux banqueroutes (article 131-6°). Les premiers encourront la même sanction s'ils omettent de déposer la liste des associés, les seconds ne seront pas inquiétés dans ce cas ; de ces derniers on exige la mauvaise foi, les premiers pourront se disculper s'ils invoquent une "excuse légitime".

(23) Voir ci-dessus, n° 354.

associé d'une société civile professionnelle, un membre de groupement d'intérêt économique civil, voire exceptionnellement un associé de société civile ou un sociétaire d'association dont les statuts auraient prévu la solidarité, ne risquent aucune poursuite pénale à condition de ne pas s'être immiscés dans la gestion. Or l'examen des cas de banqueroute simple ou frauduleuse (24) révèle qu'ils peuvent, presque tous, être le fait des deux catégories de membres ; les uns parce qu'ils seront commerçants seront poursuivis pénalement, les autres sont à l'abri de tels désagréments (25). L'impunité dont bénéficient ces derniers est d'autant plus remarquable que leurs comparses, ceux qui leur permettent de nuire aux intérêts de leurs créanciers, seront poursuivis devant les juridictions répressives. Dans le chapitre consacré aux "autres infractions" commises à l'occasion d'un règlement judiciaire ou d'une liquidation des biens, l'article 143 frappe de sanctions pénales les personnes qui ont permis au "débiteur" de dissimuler tout ou partie de ses biens (26). Or il est admis que le terme de débiteur dans la loi de 1967 désigne le sujet des procédures de règlement collectif du passif. Il est plaisant de constater que celui dans l'intérêt duquel la soustraction de biens a été commise échappe à toute incrimination alors que ses

---

(24) Voir ci-dessous n° 360 et suiv.

(25) Sauf peut-être s'ils sont commerçants à titre personnel pour une autre raison que leur appartenance au groupement qui a cessé ses paiements.

(26) "Sont punies des peines de la banqueroute frauduleuse :
1) Les personnes convaincues d'avoir, dans l'intérêt du débiteur, soustrait, recélé ou dissimulé tout ou partie de ses biens, meubles ou immeubles, le tout sans préjudice des autres cas prévus par l'article 60 du Code pénal ;
2) ....."

"complices" pourront être lourdement condamnés dans la mesure où leurs agissements sont punis des peines de la banqueroute frauduleuse. Il est non moins curieux de constater que les membres de la famille de l'associé de la société civile professionnelle ou du groupement d'intérêt économique civil qui auront détourné tout ou partie de l'actif du "débiteur" sans sa complicité encourront les peines de l'article 406 du code pénal alors que le débiteur lui-même qui ferait les mêmes actes ouvertement ne risquerait rien (27) !

358. - Si la différence de traitement a été voulue entre les membres civils et les membres commerçants -mais on peut craindre que là encore l'emprunt aux textes anciens ait masqué la difficulté et empêché de parler du "débiteur" en cessation des paiements plutôt que du "commerçant"-, sur la base d'exigences plus fortes vis-à-vis des participants mêmes indirects à la vie commerciale, on peut cependant regretter que les intérêts des créanciers des groupements civils soient moins bien protégés que ceux des personnes morales commerçantes (28). L'économie générale de la loi de 1967 semblait pourtant fondée sur l'idée qu'ils méritaient la même sollicitude. Les membres indéfiniment et solidairement responsables des dettes d'un organisme civil constituent par conséquent une catégorie, inconnue jusqu'ici, de sujets des procédures de concours non soumis aux sanctions. On connaissait la banqueroute sans règlement judiciaire

---

(27) "Le conjoint, les descendants ou les ascendants du débiteur ou ses alliés qui auraient détourné, diverti ou recélé des effets dépendant de l'actif du débiteur en état de cessation des paiements, sans avoir agi de complicité avec ce débiteur, encourent les peines prévues à l'article 406 (alinéa 1er) du Code pénal." (Article 144 de la loi de 1967).

(28) Les sanctions personnelles avaient déjà suggéré les mêmes remarques (voir ci-dessus, n° 322 à 324).

et sans liquidation des biens (29), on découvre à présent le règlement judiciaire et la liquidation des biens sans banqueroute !

Il ne serait pas surprenant que nous découvrions d'autres motifs d'étonnement en menant à bien l'étude des infractions elles-mêmes, des délits assimilés aux banqueroutes.

---

(29) Par le biais de la faillite de fait.

SECTION II - LES DELITS ASSIMILES AUX BANQUEROUTES ET LES DIRIGEANTS DES GROUPEMENTS NON COMMERCANTS

359. - Les auteurs de la réforme de 1967, quand il s'est agi de préciser les agissements des dirigeants qui feraient l'objet de poursuites pénales, ont adopté une démarche singulière. Après avoir détaché les délits assimilés aux banqueroutes des banqueroutes proprement dites et rendu ainsi possible une nouvelle définition des éléments constitutifs des infractions propres aux administrateurs à la lumière de l'extension du domaine de la "faillite" réalisée par l'article premier de la loi, ils ont négligé les possibilités ainsi offertes en puisant abondamment dans les textes anciens et en rédigeant les dispositions nouvelles dans l'optique des sociétés (30). Il n'est donc pas étonnant de voir certains faits énumérés par les articles 131 à 133 de la loi de 1967 largement inadaptés à leurs auteurs potentiels dans les groupements non commerçants.

Mais il est une deuxième question que suscite la liste des agissements dont les dirigeants de personnes morales civiles devront répondre pénalement : quand on la compare aux infractions prévues pour les commerçants, on a le sentiment que le législateur a modifié son attitude vis-à-vis de ceux qui président aux destinées d'un être moral : à l'indulgence passée a succédé une sévérité

---

(30) Il est significatif de relever que la définition des infractions est restée la même dans le texte adopté par l'Assemblée Nationale et dans celui qui a été voté par le Sénat alors que le champ d'application des procédures était totalement différent.

d'autant plus surprenante qu'elle coïncide avec l'irruption dans le domaine de la banqueroute de sujets issus de sphères d'activité non commerciales.

- L'inadaptation de certaines infractions à l'égard des dirigeants de groupements non commerçants (§ 1)
- La sévérité surprenante à l'encontre des dirigeants de groupements non commerçants (§ 2)

§ 1 - L'inadaptation de certaines infractions à l'égard des dirigeants de groupements non commerçants

360. - Les articles 131 à 133 de la loi de 1967 ont été conçus et rédigés à l'intention des sociétés. Nous ne nous arrêterons pas sur les termes eux-mêmes car nous avons vu que, malgré le caractère répressif des textes étudiés, ils n'empêchaient pas leur application à l'ensemble des personnes morales répondant aux exigences de l'article 130 (31) ; nous pourrons donc considérer que, chaque fois qu'il est question de "société" (32), d'"associés" (33) et de "créanciers sociaux" (34), nous pourrons lire "personne morale", "membres" et "créanciers de la personne morale".

---

(31) Voir ci-dessus, n° 354.
(32) Articles 131, 132, 133 de la loi de 1967.
(33) Article 132 de la loi de 1967.
(34) Article 132 de la loi de 1967.

Mais, comme toujours, les mots ne sont que la traduction, la révélation de l'état d'esprit des rédacteurs de la loi nouvelle. Que ce soit pour les délits assimilés à la banqueroute simple ou ceux réprimés des peines de la banqueroute frauduleuse, l'origine des textes est manifeste : les dispositions en cause ont été créées pour des sociétés commerciales et leur application hors de ce domaine s'avèrera parfois délicate (35).

361. - Cette difficulté apparaît tout d'abord pour les délits assimilés à la banqueroute simple. Deux des cas que prévoit l'article 131 de la loi trahissent leur origine commerciale. Les "achats en vue d'une revente au-dessous du cours" (36) évoquent la définition même des actes de commerce et seront à l'évidence le fait le plus souvent de dirigeants de sociétés commerciales. Quant à la tenue irrégulière d'une comptabilité (37), pourra-t-elle être reprochée à d'autres que ces derniers ? Il est admis que les personnes morales civiles ne sont pas, pour la plupart, astreintes à ce type d'écritures. L'absence (38) ou l'irrégularité de la comptabilité chez

---

(35) Voir le même défaut de la loi pour les mesures patrimoniales et les sanctions personnelles, ci-dessus, n° 270 et suiv. et n° 320 et suiv.

(36) L'article 131-2° rappelle l'article 107-3°, cas de faillite personnelle obligatoire.

(37) Article 131-5° de la loi de 1967.

(38) Malgré le silence de l'article 131 sur ce point, il faut en bonne logique assimiler ce cas à la tenue irrégulière de la comptabilité (dans ce sens, R. HOUIN : Encycl. Dalloz. Sociétés, verb. cit., n° 559 ; J. ROBIN: Encycl. Dalloz. Dr. Com., verb. cit., n° 103 ; et, pour la jurisprudence : Crim. 9 mars 1966, J.C.P. 1967. II. 14944 note N. BERNARD ; D. 1967 Somm. p. 26 ; R.T.D.Com. 1967 p. 242, obs. R. HOUIN.

ces groupements ne pourrait par conséquent être sanctionnée pénalement. Même la présence de dispositions statutaires imposant aux dirigeants la tenue de livres semble insuffisante, si du moins la personne morale s'est cantonnée dans son activité non commerciale (39).

362. - Un problème analogue naît de la rédaction de deux cas de délits assimilés aux banqueroutes frauduleuses prévus par l'article 133 de la loi de 1967. La soustraction des livres, des reconnaissances erronées de dettes dans les écritures ou dans le bilan semblent, là encore, devoir être le fait exclusif des dirigeants de sociétés commerciales (40). Et ceci est d'autant plus vrai que le terme de "livres" -allusion aux livres de commerce- est beaucoup plus restrictif que celui de comptabilité (41). Les administrateurs des personnes morales de droit privé non commerçantes ne pourront guère se voir reprocher des agissements qui conduiront leurs homologues dans les sociétés commerciales devant les tribunaux répressifs. Cette faveur ne doit pourtant pas dissimuler que, dans l'ensemble, l'alignement des deux catégories d'administrateurs a été complet, au moins dans les intentions des rédacteurs de la loi.

---

(39) Contra Trib. Correct. Seine 8 mai 1968, R.T.D.Com. 1969 p. 184 obs. R. HOUIN ; mais, s'il est vrai que le commerçant pourra être poursuivi pour la tenue irrégulière des livres facultatifs, les dirigeants des personnes morales civiles devraient l'être quand la comptabilité est irrégulière alors qu'ils en tenaient une.

(40) La même difficulté naît de l'article 106-1° de la loi pour la faillite personnelle.

(41) N'avait-on pas, lors de la réforme de la législation des banqueroutes en 1955, salué le remplacement de "livres" par comptabilité comme un élargissement de la notion ?

Et cette assimilation a peut-être été opérée à un moment où le législateur, jusqu'ici plus clément à l'égard des dirigeants de groupements qu'envers les commerçants, semble avoir modifié son attitude.

§ 2 - La sévérité surprenante à l'encontre des dirigeants de groupements non commerçants

363. - La rigueur des auteurs de la réforme de 1967 se manifeste -et c'est parfaitement conforme à l'esprit de la législation nouvelle- avec la même force à l'égard des dirigeants de l'ensemble des personnes morales de droit privé ayant un objet économique ou poursuivant un but lucratif. Cette sévérité est étonnante pour les individus qui président aux destinées des sociétés commerciales quand on connaît la clémence dont ils ont bénéficié auparavant par rapport aux commerçants individuels (42). Elle surprend surtout pour les administrateurs d'organismes civils, nouveaux venus dans le domaine de la banqueroute et qui passent d'une impunité totale à un régime plus strict que celui que se voient imposer ceux qui exercent le commerce pour leur propre compte.

Certes, il y a des actes qui sont réprimés pénalement s'ils sont le fait de ces derniers, alors qu'ils restent dépourvus de sanction pénale quand ils sont commis par des dirigeants de personnes morales. L'exercice de leur profession "contrairement" à une interdiction prévue par la loi" (43) est qualifié de banqueroute simple pour les premiers, il ne conduit pas les seconds devant un

(42) Voir A. HUET: op. cit.,p. 427.

(43) Article 127-6° de la loi de 1967.

tribunal correctionnel (44).

Il est vrai aussi que les cas de banqueroutes frauduleuses sont à peu près les mêmes pour les deux catégories d'individus, les articles 129 et 133 de la loi de 1967 étant très proches dans leur rédaction (45).

364. - C'est à l'occasion des délits assimilés à la banqueroute simple que les différences de traitement vont apparaître. Nombre des agissements que l'article 131 de la loi sanctionne obligatoirement des peines de la banqueroute simple, quand ils ont été commis par un administrateur de groupement, sont seulement des cas de banqueroute simple facultative pour le commerçant. Il en est ainsi pour le paiement d'un créancier au détriment de la masse après la défaillance du "débiteur" (46). Il en est de même pour la souscription

---

(44) Alors que le même fait constitue un cas de faillite personnelle (article 107-1° de la loi de 1967) ; sur ce point, voir ci-dessus n° 328 et suiv.

(45) Le premier texte s'intéresse bien sûr à la gestion du patrimoine personnel du commerçant, le second à celle de l'avoir de la personne morale.

(46) Article 131 de la loi de 1967 : "... sont punis des peines de la banqueroute simple, ... (ceux) qui ont ... de mauvaise foi : 3° soit, après cessation des paiements de la société, payé ou fait payer un créancier au préjudice de la masse"; article 128 : "Peut être déclaré coupable de banqueroute simple tout commerçant... ; 6° Si, après la cessation de ses paiements, il a payé un créancier au préjudice de la masse". Pour le commerçant, un tel agissement était obligatoirement sanctionné selon le texte du projet de loi ; l'Assemblée Nationale a modifié sur ce point l'article 128 en constatant qu'il était souvent inévitable de payer certaines dettes ; l'article 131 a, lui, été oublié !

d'engagements jugés trop importants (47) et pour la tenue irrégulière de la comptabilité (48). La quatrième manifestation de cette tendance à la rigueur crée une situation encore plus confuse. L'article 131-6° punit des peines de la banqueroute simple le dirigeant qui a "omis de faire au greffe du tribunal compétent, dans le délai de quinze jours, la déclaration de l'état de cessation des paiements de la société" ; dans la même hypothèse, la sanction est facultative à l'encontre du commerçant individuel (49) mais aussi des représentants légaux des sociétés comportant des associés indéfiniment et solidairement responsables des dettes sociales (50).

---

(47) Article 131 : "... sont punis des peines de la banqueroute simple, ... (ceux) qui ont ... de mauvaise foi : 4° soit fait contracter par la société, pour le compte d'autrui, sans qu'elle reçoive de valeurs en échange, des engagements jugés trop importants, eu égard à sa situation lorsqu'elle les a contractés" ; article 128 : "Peut-être déclaré coupable de banqueroute simple tout commerçant ... : 1° S'il a contracté, pour le compte d'autrui, sans recevoir des valeurs en échange, des engagements jugés trop importants, eu égard à sa situation lorsqu'il les a contractés".

(48) Article 131-5° : "soit tenu ou fait tenir ou laissé tenir irrégulièrement la comptabilité de la société" ; article 128-5° : "si sa comptabilité est incomplète ou irrégulièrement tenue". L'absence totale de comptabilité est en revanche sanctionnée de manière identique quel qu'en soit le responsable, si du moins, comme nous le pensons, le défaut d'écritures comptables doit être assimilé à leur tenue irrégulière dans l'article 131 (voir ci-dessus n° 361).

(49) Article 128-3° de la loi de 1967.

(50) Article 128 alinéa 2 de la loi de 1967 (pour l'étude de cette disposition, voir ci-dessus n° 356).

365. - La différence de traitement entre le commerçant et l'administrateur de personne morale se trouve-t-elle justifiée par l'exigence chez le second de la "mauvaise foi" (51), condition non mise à la condamnation du premier ? La jurisprudence a maintes fois eu l'occasion, dans le passé, de se prononcer sur ce point : en estimant de "mauvaise foi" le dirigeant "qui connaît l'état de cessation des paiements ou doit la connaître eu égard à sa qualité et à ses fonctions " (52), les juges ont réduit la disparité que cette exigence divergente paraissait introduire.

Le législateur est par conséquent plus sévère pour celui qui se trouve à la tête d'un groupement. Le fondement de cette rigueur n'a été explicité nulle part. Mise à part une origine fortuite dans un cas (53), on peut se demander si les auteurs de la réforme ont voulu inviter ceux qui participent à la vie économique sans courir des risques patrimoniaux comparables à ceux auxquels s'exposent les commerçants individuels à faire preuve d'un minimum de diligence et de compétence. La sévérité qui les frappe dans le domaine pénal serait une sorte de contre-partie de leur relative quiétude dans le domaine pécuniaire.

---

(51) Article 131 de la loi de 1967.

(52) Crim. 2 nov. 1951, D. 1951 p. 753 ; sur la même question, Crim. 10 mai 1960, R.T.D.Com. 1960 p. 893, obs. R. HOUIN ; un autre arrêt (Crim. 23 nov. 1962, J.C.P. 1963, éd. C.I. 71594) semble cependant plus exigeant ; pour lui, en effet la simple négligence ne suffit pas. Sur ce point, voir A. HUET : op. cit., p. 452.

(53) L'article 128-6° provient en effet d'un amendement de Monsieur R. Ithurbide devant l'Assemblée Nationale, le paiement d'un créancier au détriment de la masse était dans le texte initial un cas de banqueroute obligatoire même pour le commerçant ; la disposition similaire visant le dirigeant n'a subi, elle, aucune modification.

On peut constater en tout cas que les obligations qu'impose indirectement le législateur aux dirigeants des personnes morales, en sanctionnant durement sur le plan pénal leur non-respect, constituent, ajoutées aux exigences qui sous-tendent les hypothèses où ils encourent les mesures patrimoniales et les sanctions personnelles, une sorte d'amorce d'un "code de bonne conduite" à la tête d'un groupement. Pour beaucoup d'organismes de droit privé non commerçants, elles sont même la seule réglementation existant jusqu'ici. Là comme ailleurs on peut penser que les premiers pas ont été franchis dans le cadre de la législation de la "faillite" avant d'être suivis de règles valables à l'égard des mêmes personnes morales alors qu'elles continuent d'honorer leurs échéances.

CONCLUSION

L'extension du champ d'application des procédures de règlement collectif du passif aux personnes morales de droit privé non commerçantes a été présentée comme un des apports essentiels de la réforme de 1967. Et il est vrai que l'innovation est d'importance : la "faillite" sort du domaine commercial qui était le sien en Droit français depuis plusieurs siècles. Il est loin d'être négligeable que des organismes civils tels que les coopératives agricoles ou les sociétés civiles immoblilières soient désormais soumis à une procédure de concours en cas de défaillance financière.

Il faut pourtant se garder d'exagérer l'ampleur du pas qui a été franchi, en oubliant l'élargissement régulier du domaine de la commercialité par la législation et par la jurisprudence, précisément afin de pouvoir recourir à une mesure collective ; on doit constater également que pour beaucoup de personnes morales civiles l'éventualité de l'ouverture d'un règlement judiciaire, d'une liquidation des biens ou d'une suspension provisoire des poursuites risque de demeurer tout à fait théorique, si bien que le cercle des sujets effectifs des procédures de concours pourrait fort bien ne pas être à la mesure de celui de leurs sujets virtuels.

Il faut surtout relever ce que la loi et l'ordonnance de 1967 ont d'inachevé, d'incomplet. Les textes nouveaux sont en général rédigés sans tenir suffisamment compte de l'intrusion de débiteurs non commerçants dans le monde de la "faillite" ; les difficultés d'application, les différences de traitement injustifiables, les impasses même, sont, de ce fait, nombreuses. Mais la lacune la plus grave de la législation actuelle est ailleurs. Les auteurs de la réforme ont cru pouvoir faire de la personnalité morale le critère du jeu des procédures collectives pour les non-commerçants. Ce faisant, ils ont détruit la cohérence que présentait jusqu'ici le droit de la "faillite". Risquaient en effet cette mesure tous ceux qui se livraient au commerce, qu'ils fussent des personnes physiques ou des personnes morales. Désormais, pour une activité similaire, la défaillance financière débouchera sur l'organisation d'une procédure de règlement collectif du passif ou sur l'anarchie de la déconfiture, selon que le débiteur sera un individu ou un groupement. Le caractère illogique de l'exclusion des personnes physiques non commerçantes apparaît en pleine lumière quand on se rend compte que l'écran de la personnalité morale ne protège qu'imparfaitement les membres et les dirigeants de certains organismes civils contre l'ouverture d'une procédure de concours. Un même individu échappera ou non à la "faillite" suivant que la cessation des paiements se sera manifestée directement ou par l'intermédiaire d'un groupement !

Il n'est pas souhaitable que la situation actuelle se prolonge. Les auteurs de la réforme de 1967 se sont engagés dans une voie qui ne peut mener qu'à une application généralisée des procédures collectives. Un retour en arrière paraissant impensable et une meilleure organisation de la déconfiture ne permettant pas de mettre fin à l'incohérence créée, c'est à l'institution d'une "faillite civile" que le législateur devrait être conduit. Et si des aménagements s'avéraient nécessaires pour les débiteurs non commerçants, il serait certainement opportun de les étendre à la plupart des groupements civils. Cela permettrait de corriger les nombreuses imperfections d'un texte auquel les critiques n'ont pas été ménagées et il ne s'agirait après tout que de la première réforme de la réforme de la "faillite"...

BIBLIOGRAPHIE

I. - TRAITES - OUVRAGES GENERAUX - MANUELS

ARGENSON (J.) et TOUJAS (G.) - *"Règlement judiciaire. Liquidation des biens. Faillite. Traité et formulaire"*, 4° éd., Paris, Lib. techniques, 1973.

AUBY (J.M.) et DUCOS-ADER (R.) - *"Grands services publics et entreprises nationales"*, Paris, P.U.F., Coll. Thémis, 1975.

BORD (G.) - *"Règlement judiciaire et liquidation des biens"*, Paris, Dalloz, Coll. Manuels Dalloz de droit usuel, 1969.

BRULLIARD (G.) et LAROCHE (D.) - *"Précis de droit commercial"*,7° éd., Paris, P.U.F., 1974.

CARBONNIER (J.) - *"Droit Civil. Introduction. Les personnes"*, 10° éd., Paris, P.U.F., Coll. Thémis, 1974.

Commission de réforme du Code de Commerce et du droit des sociétés - Avant-projet de loi relatif aux faillites, règlements judiciaires et banqueroutes, Travaux, T. 1, 1947-1949.

DEBBASCH (C.) - *"Droit administratif"*, 3° éd., Paris, Cujas,1971.

DELMAS-MARTY (M.) - *"Droit pénal des affaires"*, Paris, P.U.F., Coll. Thémis, 1973.

DIDIER (P.) - *"Droit Commercial"*, t. 1 : *"Introduction, les Entreprises"*, Paris, P.U.F., Coll. Thémis, 1970.

DUPONT-DELESTRAINT (P.) - *"Droit pénal des affaires"*, Paris, Dalloz, Coll. Manuels Dalloz de droit usuel, 1974.

Encyclopédie juridique Dalloz - Répertoire de Droit Civil, 2° éd., publié sous la direction de P. RAYNAUD, Paris, Dalloz, 1973.

Encyclopédie juridique Dalloz - Répertoire de Droit Pénal et de Procédure pénale.

Encyclopédie juridique Dalloz - Répertoire des Sociétés, 2° éd., publié sous la direction de G. LAGARDE, Paris, Dalloz, 1970.

ESCARRA (J.) - *"Manuel de Droit Commercial"*, Paris, Sirey, 1948.

ESCARRA (J.), ESCARRA (E.) et RAULT (J.) - *"Principes de Droit Commercial"*, t. 1, Paris, Sirey, 1947.

FARJAT (G.) - *"Droit économique"*, Paris, P.U.F., Coll. Thémis, 1971.

FREDERICQ (L.) - *"Traité de Droit Commercial Belge"*, t. 7 et 8, Gand, Ed. Fecheyr, 1949.

GUYENOT (J.) - *"Cours de droit commercial"*, Paris, Lib. com. et techn., 1968.

HAMEL (J.) et LAGARDE (G.) - *"Traité de Droit Commercial"*, Paris, L.G.D.J., 1954.

HEMARD (J.), TERRE (F.) et MABILAT (P.) - *"Sociétés commerciales"*, t. 1, Paris, Dalloz, 1972.

HOUIN (R.) - *"Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale"* sous la direction de ..., Paris, Sirey, Coll. Bibl. de droit commercial, 1962.

HUBRECHT (G.) - *"Notions essentielles de droit commercial"*, 5° éd., Paris, Sirey, 1974.

JUGLART (M. de) et IPPOLITO (B.) - *"Droit commercial avec cas concrets et jurisprudence"*, t. 3, Paris, Ed. Montchrestien, 1973.

Juris-classeurs, Paris, Ed. Techniques.

LACOUR (L.) et BOUTERON (J.) - *"Précis de Droit Commercial"*, 3° éd., Paris, Dalloz, 1925.

LARGUIER (J.) - *"Droit pénal des affaires"*, Paris, Armand Colin, Coll. U, 1970.

LAUBADERE (A. de) - *"Traité de droit administratif"*, 6° éd., Paris, L.G.D.J., 1973.

LYON-CAEN (C.), RENAULT (L.) et AMIAUD (A.) - *"Traité de droit commercial"*, Paris, L.G.D.J., t. 7 (5° éd., 1934), t. 8 (5° éd., 1936).

LYON-CAEN (C.) et RENAULT (L.) - *"Manuel de Droit Commercial"*, 15° éd. avec la coll. de AMIAUD (A.), Paris, L.G.D.J., 1928.

MARTY (G.) et RAYNAUD (P.) - *"Droit civil. Les personnes"*, 3° éd. par P. RAYNAUD, Paris, Sirey, 1976.

MAZEAUD (H.L. et J.) - *"Leçons de droit civil"*, t. 1, 5° éd. par M. de JUGLART, Paris, éd. Montchrestien, 1972.

MERCADAL (B.) et JANIN (P.) - *"Mémento pratique des sociétés commerciales"*, Paris, Ed. juridiques Lefebvre, 1975.

PERCEROU (R.) et DESSERTEAUX (M.) - *"Faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires"*, Paris, 2° éd., 1935.

PINOTEAU (C.) - *"Le code des sociétés. Dispositions pénales (Loi du 24 juillet 1966 textes subséquents et dispositions maintenues) suivi de : Les banqueroutes (Loi du 13 juillet 1967 et décret d'application)"*, Paris, L.G.D.J. 1969.

RIPERT (G.) - *"Traité élémentaire de droit commercial"*, Paris, L.G.D.J., 2° éd.,1951.

RIVERO (J.) - *"Droit administratif"*, 7° éd., Paris, Dalloz, Coll. Précis Dalloz, 1975.

ROBLOT (R.) - *"Traité élémentaire de droit commercial"* de G. RIPERT, t. 1, 8° éd., Paris, L.G.D.J., 1974, t. 2, 7° éd., Paris, L.G.D.J., 1973.

RODIERE (R.) - *"Droit commercial. Effets de commerce. Contrats commerciaux. Faillites"*, 7° éd., Paris, Dalloz, Coll. Précis Dalloz, 1975.

SAVATIER (R.), SAVATIER (J.) et LELOUP (J.M.) - *"Droit des affaires"*, Paris, Sirey, 1974.

SOLUS (H.) et PERROT (R.) - *"Droit judiciaire privé"*, t. 2 *"La compétence"*, Paris, Sirey, 1973.

THALLER (E.) - *"Traité élémentaire de droit commercial à l'exclusion du droit maritime"*, 8° éd. revue et mise à jour par J. PERCEROU, Paris, Rousseau et Cie Editeurs, 1931.

TOUFFAIT (A.), ROBIN (J.), AUDUREAU (A.) et LACOSTE (J.) - *"Délits et sanctions dans les sociétés"*, 2° éd., Paris, Sirey, 1973.

VEDEL (J.) - *"Droit Administratif"*, Paris, P.U.F., Coll. Thémis, 5° éd., 1973.

VINCENT (J.) - *"Procédure civile"*, 17° éd., Paris, Dalloz, Coll. Précis Dalloz, 1974.

WALINE (M.) - *"Précis de droit administratif"*, t. 1, Paris, éd. Montchrestien, 1969.

WEILL (A.) - *"Droit civil. Les personnes. La famille. Les incapacités"*, 3° éd., Paris, Dalloz, Coll. Précis Dalloz, 1972.

II. - OUVRAGES SPECIAUX - MONOGRAPHIES - THESES

Actualités de droit de l'entreprise - *"Montpellier 1968. Les ordonnances de septembre 1967 et le droit commercial"*, Journée Henry Cabrillac, Paris, Lib. techniques, 1968.

Actualités de droit de l'entreprise : *"Montpellier 1974. L'exercice en groupe des professions libérales"*, Paris, Lib. techniques, 1974.

ALBERTOLLI (G.) - *"La recherche de bénéfices à partager, élément constitutif de la société"*, thèse, Paris, 1969.

Annales de la Faculté de droit et des sciences économiques de Toulouse : - *"Septièmes journées franco-espagnoles de droit comparé : l'entreprise"*, t. XIII fasc. 2, Toulouse, Faculté de Droit, 1965.

ARNAUDY (G.) - *"Le domaine d'application du règlement judiciaire et de la liquidation des biens après la loi du 13 juillet 1967"*, thèse, Toulouse, 1971.

Association Henri CAPITANT : *"Les groupements et organismes sans personnalité juridique"* (journées italiennes 1969), Paris, 1974.

BAUDRON (A.M.) - *"La suspension provisoire des poursuites et l'apurement collectif du passif selon l'ordonnance du 23 septembre 1967"*, Paris, L.G.D.J., Coll. Bibl. de droit privé, 1972.

BAZEX (M.) - *"Corporatisme et droit administratif. Le statut des organismes professionnels"*, thèse, Toulouse, 1967.

BEGUIN (J.) - *"Les extensions de passif en droit commercial"*, thèse, Rennes, 1965.

- *"Les procédures spéciales aux affaires"*, Paris, Lib. techniques, Coll. Droit et Gestion, 1973.

BLOCH-LAINE (F.) - *"Pour une réforme de l'entreprise"*, Paris, Ed. du Seuil, 1963.

BOURGEOIS (A.-M.) - *"L'exploitation agricole dans la législation récente"*, Paris, L.G.D.J., Coll. Bibl. de droit privé, 1967.

BREDIN (J.D.) - *"L'entreprise semi-publique et publique et le droit privé"*, thèse, Paris, 1957.

BRICHET (R.) - *"Associations et syndicats. Formation, fonctionnement, dissolution, modèles de statuts"*, Paris, Lib. techniques, 1971.

BRUN (F.) - *"Le contentieux des affaires"*, Paris, L.G.D.J., 1970.

BRUNET (A.) - *"Masse des créanciers et créanciers de la masse"*, thèse, Nancy, 1973.

BUDIN (J.) - *"La faillite civile"*, thèse, Paris, 1935.

CHAMPAUD (C.) et PAILLUSSEAU (J.) - *"L'entreprise et le droit commercial"*, Paris, Armand Colin, Coll. Dossiers U2, 1970.

Colloque - *"Administration et secteur privé"*, Aix-en-Provence, juin 1972, Paris, Dalloz, 1972.

Colloques internationaux du C.N.R.S. - *"L'unification interne du droit privé"*, Paris, Ed. du C.N.R.S., 1954.

Congrès annuel des notaires de France (67°) - *"Théorie et pratique des sociétés civiles"*, 1970.

Congrès annuel des notaires de France (70°) - *"Agriculture 1973 (Exploitations et entreprises agricoles depuis la loi d'orientation du 5.8.1960)"*.

CONSTANS (L.) - *"Recherches sur la notion et la classification des personnes morales administratives"*, Paris, Dalloz, 1966.

COULOMBEL (P.) - *"Le particularisme de la condition juridique des personnes morales de droit privé"*, thèse, Nancy, 1950.

DAVID (R.) - *"La personnalité morale et ses mimites"*, Etude publiée sous la direction de Mme BASTID et de R. DAVID, Paris, L.G.D.J., Coll. Travaux et recherches de l'Institut de Droit Comparé de l'Université de Paris, 1960.

DESPAX (M.) - *"L'entreprise et le droit"*, Paris, L.G.D.J., Coll. Bibl. de droit privé, 1957.

DRISSI ALAMI MACHICHI(M.) - *"Les immeubles et le droit commercial"*, thèse, Paris II, 1971.

DUBREUCQ (R.) - *"Règlement judiciaire, liquidation des biens, faillites personnelles et concordat préventif. Guide pratique avec historique et exégèse des débats parlementaires"*, Paris, compte d'auteur, 1968.

DUPOUY (C.) - *"Le droit des faillites en France avant le Code de Commerce"*, thèse, Paris, 1956.

DURAND (P.) et LATSCHA (J.) - *"Le groupement d'intérêt économique"*, Paris, Lib. techniques, 1968.

FANGAIN (P.) - *"Le nouveau régime du règlement judiciaire et de la liquidation des biens"*, compte d'auteur, 1969.

FAUGOIN (P.) - *"Nouveau régime des règlements judiciaires"*, Paris, Europrint, 1968.

FERRARI (M.) - *"La responsabilité civile du chef d'entreprise en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens"*, thèse, Paris, 1970.

GANSHOF (F.) - *"Le droit de la faillite dans les Etats de la C.E.E."*, Bruxelles, Centre universitaire de droit comparé, 1969.

GARRIGOU-LAGRANGE (J.-M.) - *"Recherches sur les rapports des associations avec les pouvoirs publics"*, Paris, L.G.D.J., 1970.

- *"Les associations"*, Paris, P.U.F., Coll. Documents Droit, 1975.

GRANCHET (G.) - *"La notion de cessation des paiements dans la faillite et le règlement judiciaire"*, Paris, L.G.D.J., Coll. Bibl. de droit privé, 1962.

GUYENOT (J.) - *"Règlement judiciaire. Liquidation des biens. Faillite personnelle"*, Paris, Ed. Licet, 1968.

- *"Les sociétés civiles immobilières de capitaux. Nouveau statut légal pour les placements immobiliers"*, Paris, L.G.D.J., 1972.

GUYON (Y.) et COQUEREAU (G.) - *"Le groupement d'intérêt économique. Régime juridique et fiscal"*, 2ème éd., Paris, Dalloz, 1973.

HEMARD (Jos.) - *"Théorie et pratique des nullités de sociétés et des sociétés de fait"*, Paris, Sirey, 1926.

HUYGHE DE MAHENGE (Y.) - *"L'unification du régime juridique des personnes morales de droit privé"*, thèse, Aix-en-Provence, 1975.

Inspection générale des Finances - *"Aspects économiques de la faillite et du règlement judiciaire (Etude des mécanismes)"*, Paris, Sirey, Coll. Bibl. de droit commercial, 1970.

ISSELE (L.) - *"Règlement judiciaire, liquidation des biens, faillite personnelle, banqueroute, redressement économique et financier"*, Paris, Ed. Sociales, Mercure, 1969.

ITHURBIDE (R.) - *"Histoire critique de la faillite"*, Paris, L.G.D.J., 1973.

LACIRE (J.-Y.) - *"La personnalité morale du syndicat de copropriétaires"*, thèse, Paris II, 1971.

LAMARQUE (J.) - *"Recherches sur l'application du droit privé aux services publics administratifs"*, Paris, L.G.D.J., Coll. Bibl. de droit public, 1960.

LAVABRE (C.) - *"Une expérience de liberté contractuelle : le groupement d'intérêt économique"*, thèse, Montpellier, 1970.

LEMANISSIER (J.) - *"Faillite civile en Alsace et en Lorraine"*, thèse, Paris, 1939.

LEMEUNIER (F.) - *"Pourquoi et comment constituer une société coopérative"*, Paris, Delmas et C^ie^, Coll. Ce qu'il vous faut savoir, 1970.

- *"Pourquoi et comment constituer une société civile"*, 6° éd., Paris, Delmas et C^ie^, Coll. Ce qu'il vous faut savoir, 1970.

- *"Pourquoi et comment constituer un G.I.E."*, Paris, Delmas et C^ie^, Coll. Ce qu'il vous faut savoir, 1969.

- *"Tous les problèmes juridiques des sociétés de construction. La promotion immobilière"*, Paris, Delmas et C^ie^, Coll. Ce qu'il vous faut savoir, 1973.

LEOTY (D.) - *"La commercialisation des opérations immoblières"*, thèse, Paris, 1969.

MARTIN (J.F.) - *"Règlement judiciaire. Liquidation des biens. Faillites. Banqueroutes"*, 3° éd., Paris, Delmas et C^ie^, Coll. Ce qu'il vous faut savoir, 1976.

MICHOUD (L.) - *"La théorie de la personnalité morale et son application au droit français"*, 3° éd. par L. TROTABAS, Paris, L.G.D.J., 1932.

MOREAU (A.) - *"Les sociétés civiles"*, Paris, Lib. du Journ. des Not. et des Avocats, 1957.

- *"Associations en participations et sociétés de fait"*, Lib. du Journ. des Not. et des Avocats, 1958.

NEGRIN (J.P.) - *"L'intervention des personnes morales de droit privé dans l'action administrative"*, Paris, L.G.D.J., Coll. Bibl. de droit public, 1971.

OLIVIER (D.) - *"La distinction de l'homme et de l'entreprise dans la loi du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes"*, thèse, Paris, 1972.

OPPETIT (B.) - *"Les rapports des personnes morales et de leurs membres"*, thèse, Paris, 1963.

PINOTEAU (C.) - *"Les risques de la gestion des entreprises"*, Paris, L.G.D.J., 1973.

PIVARD (F.-M.) - *"Contribution à l'étude des origines et des modes juridiques de tentative de règlement des difficultés financières des entreprises, dans le cadre de la procédure de suspension des poursuites"*, thèse, Paris I, 1975.

PRIGENT (J.P.) - *"La survie de la personnalité morale d'une société en liquidation"*, thèse, Caen, 1959.

RENUCCI (J.J.) - *"La distinction de la société et de l'association. Essai d'élaboration d'un nouveau critère distinctif"*, thèse, Paris, 1969.

RIPERT (G.) - *"Aspects juridiques du capitalisme moderne"*, Paris, L.G.D.J., 1946.

RODIERE (R.) et FOURNIER (C.) - *"La faillite dans la jurisprudence"*, Paris, Lib. techniques, 1974.

ROUBAUD (P.) - *"Les règles fondamentales de constitution des sociétés civiles"*, thèse, Aix-en-Provence, 1970.

SEBAG (L.) - *"La condition juridique des personnes physiques et des personnes morales avant leur naissance"*, Paris, Sirey, 1938.

SPILIOTOPOULOS (E.P.) - *"La distinction des institutions publiques et des institutions privées en droit français"*, Paris, L.G.D.J., Coll. Bibl. de droit public, 1959.

TAGAND (M.) - *"Le régime juridique des sociétés d'économie mixte"*, Paris, L.G.D.J., Coll. Bibl. de droit public, 1969.

TEMPLE (H.) - *"Les sociétés de fait"*, Paris, L.G.D.J., Coll. Bibl. de droit privé, 1975.

THALLER (E.) - *"Des faillites en droit comparé"*, Paris, A. ROUSSEAU, 1887.

Travaux de la 4° Journée d'Etudes Juridiques Jean Dabin - *"Idées nouvelles dans le droit de la faillite"*, Bruxelles, Bruylant, 1969.

Travaux et mémoires de la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille - *"Les groupements d'intérêt économique"*, Paris, P.U.F., 1972.

Travaux et recherches de l'Institut de Droit Comparé de Paris - *"Les procédures collectives de liquidation ou de renflouement des entreprises en droit comparé"*, sous la direction de René RODIERE, Paris, Ed. Economica, 1976.

WALET (P.) - *"Les sociétés de construction"*, Paris, Sirey, Coll. Bibl. de droit commercial, 1966.

III. - ARTICLES - CHRONIQUES - NOTES - OBSERVATIONS

J.A. - obs. sous T.G.I. Pontoise 27 oct. 1973, J.C.P. 1973.IV.6358.

ALLIOT (R.) - *"La faillite personnelle et autres sanctions civiles"*, in *"Faillites"*, ouvrage collectif présenté et dirigé par R. RODIERE, Paris, Dalloz, 1970, pp. 391 et suiv.

ARGENSON (J.) et TOUJAS (G.) - *"Le nouveau régime du règlement judiciaire et de la liquidation des biens"*, J.C.P. 1968. I.2179.

AUBY (J.M.) - *"Le pouvoir règlementaire des ordres professionnels"*, J.C.P. 1973.I.2545.

BACHELOT (Y.) - *"La procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif est-elle condamnée ?"*, Banque 1971, pp. 567 et suiv.

BARBIER (L.) - *"Le décret n° 68-424 du 8 mai 1968 relatif à la compétence des tribunaux de grande instance et des tribunaux de commerce"*, Gaz. Pal. 1968.2. Doctr. pp. 93 et suiv.

BASTIAN (D.) - *"La survie de la personnalité morale pour les besoins de la liquidation"*, Journ. Soc. 1937, pp. 1 et suiv.

- Note sous Com. 1er fév. 1954, J.C.P. 1954.II.8084.

- *"La situation des sociétés commerciales avant leur immatriculation au registre du commerce"* in *"Etudes de droit commercial à la mémoire de Henry CABRILLAC"*, Paris, Lib. techniques, 1968, pp. 30 et suiv.

BELILE-BETAT (M.) - *"Quelques réflexions sur la loi du 13 juillet 1967"*, Rev. syndics 1968, pp. 206 et suiv.

BERDAH (J.P.) - Note sous Aix-en-Provence, 21 avr. 1971, D. 1972 J. p. 164.

BERR (C.J.) - Juriscl. Sociétés :

fasc. 193-1 *"Règlement judiciaire et liquidation des biens. Conditions de fond"*.

fasc. 193-2 *"Règlement judiciaire et liquidation des biens. Conditions de forme"*.

fasc. 193-3 *"Règlement judiciaire et liquidation des biens. Effets à l'égard de la société et des associés"*.

fasc. 193-7 *"Règlement judiciaire et liquidation des biens. Faillite personnelle, déchéance, réhabilitation. Banqueroute"*.

BONNEAU (J.R.) - *"Les groupements d'intérêt économique et les sociétés agricoles"*, Rev. Soc. 1974, pp. 43 et suiv.

- *"L'agriculture en quête de formes sociétaires"*, Rev. Soc. 1975, pp. 37 et suiv.

BOULOC (B.) - note sous 3° Civ. 6 fév. 1969, D. 1969 J. p. 434.
- note sous 2° Civ. 27 oct. 1971, Rev. Soc. 1972 p. 274.
- note sous 3° Civ. 22 fév. 1972, D. 1972 J. p. 614.
- note sous Rouen 26 juin 1973, Rev. Soc. 1974, p. 485.
- note sous Crim. 14 nov. 1973, Rev. Soc. 1974, p. 550.

BOUREL (P.) - *"L'obligation au passif social des dirigeants de sociétés anonymes et de S.A.R.L. en cas d'insuffisance d'actif"*, R.T.D.Com. 1960, pp. 785 et suiv.

BREDEAU (P.) - *"L'avenir des sociétés immobilières"*, Ann. des loyers 1968, pp. 883 et suiv.

BURST (J.J.) - *"Groupement d'intérêt économique ou société : le problème du choix"*, J.C.P. 1969.I.2257.
- *"Une personnalité morale ambiguë : la personnalité morale du groupement d'intérêt économique"*, J.C.P. 1976. I.2783.

CABRILLAC (M.) - *"La vente de ses parts ou actions imposée au dirigeant social en faillite personnelle"*, in *"Etudes offertes à Alfred Jauffret"*, Faculté de Droit et de Sciences Politiques, Aix-Marseille, 1974, pp. 163 et suiv.

CALAIS-AULOY (J.) - *"Grandeur et décadence de l'article 632 du Code de commerce (Considérations sur le domaine du droit commercial)"* in *"Etudes de Droit Commercial à la mémoire de Henry Cabrillac"*, Paris, Lib. techniques, 1968, pp. 37 et suiv.
- note sous Paris 25 fév. 1972, D. 1972, J. p. 525.

CARBONNIER (J.) - *"Sur la personnalité morale des comités d'établissement"*, Arch. Philos. du Droit, 1959, pp. 140 et suiv.

CASANOVE (S. de) & NOILHAN(H.) - *"L'étrange constitution juridique des sociétés d'intérêt collectif agricole"*, Gaz. Pal. des 27-29 janv. 1974.

CASSAN (L.) - *"Sur la loi du 13 juillet 1967"* in Tribunaux de Commerce de France, Bulletin de Liaison et d'Information, n° 32, 3° trim. 1967, pp. 19 et suiv.

CHAMPAUD (Cl.) - *"Contribution à la définition du droit économique"*, D. 1967, Chr. pp. 215 et suiv.

CHAROUSSET (P.) - *"Le syndic de l'an 2000"*, Rev. Syndics 1972, pp. 273 et suiv.

CHARTIER (Y.) - *"Sociétés coopératives et groupements d'intérêt économique"*, Rev. Soc. 1974, pp. 601 et suiv.

CHEVALLIER (J.) - *"L'association au service public"*, J.C.P. 1974.I.2667.

CHEVALLIER (J.Y.) - *"Les conditions d'ouverture des nouvelles procédures collectives"*, in *"Faillites"*, ouvrage collectif présenté et dirigé par R. RODIERE, Paris, Dalloz, 1970, pp. 59 et suiv.

CLEMENT (J.P.) - note sous Trib. Com. Paris 23 fév. 1970, Gaz. Pal. 1970.1. J. p. 246.

Congrès des agréés de Tours 1968 - *"La réforme de la législation sur la faillite"*, Journ. agréés 1969, pp. 39 et suiv.

COPPER-ROYER (J.) - note sous Com. 21 juil. 1952, D. 1952. J. p. 773.

COSSE-MANIERE (G.) - *"La législation française est en progrès"*, Rev. Syndics 1970, pp. 77 et suiv.

COZIAN (M.) - *"Le statut de l'élevage industriel"*, J.C.P. 1971. I.2381.

CREMIEUX (M.) - *"Les obligations des associés envers les tiers dans les sociétés civiles"*, J.C.P. 1973.I.2552.

DAGOT (M.) - *"Un texte contestable : l'article 5 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales"*, D. 1974, chr. pp. 241 et suiv.

DAUBLON (G.) - *"Remarques sur les groupements d'intérêt économique"*, Rép. Defrénois 1970, I. art. 29598, pp. 629 et suiv.

DAVID (A.) - *"La vie des fondations"*, R.T.D.Civ. 1959, pp. 665 et suiv.

DELAISI (P.) - *"La clandestinité des sociétés civiles"*, Gaz. Pal. 1968.2. Doctr. pp. 6 et suiv.

- *"Heurs et malheurs des sociétés civiles"*, Gaz. Pal. 1973.2. Doctr. pp. 619 et suiv.

DELEAU (J.) - *"La notion de cessation des paiements en jurisprudence"*, R.T.D.Com. 1949, pp. 590 et suiv.

DELMAS (M.) - *"Le non-paiement des dettes civiles et la cessation des paiements (Recherches autour de l'art. 2, al. 1, de la loi du 13 juillet 1967)"*, R.T.D.Com. 1970, pp. 641 et suiv.

DERRIDA (F.) - *"Quelques observations sur l'extension de la faillite sociale"*, Rev. Syndics 1959, pp. 160 et suiv.

- *"La réforme du règlement judiciaire et de la faillite (Loi n° 67-563 du 13 juillet 1967, décret n° 67-1120 du 22 décembre 1967)"*, Rép. Defrénois 1969, I. art. 29247, 29264, 29272, 29281, 29287 et 29297.

- *"Un vide législatif à combler. A propos de l'interdiction d'"exploiter" une entreprise commerciale"*, D. 1968, Chr. pp. 95 et suiv., Rev. Syndics 1969, pp. 1 et suiv.

- Encycl. Dalloz D. Civil : V° *"Faillite. Règlement judiciaire. Liquidation des biens"*.

DESBOIS (J.) - *"La réforme de la faillite et l'institution d'un concordat préventif (A la recherche d'une procédure d'assainissement économique)"*, Banque 1967, pp. 841 et suiv.

- *"Une nouvelle tentative de concordat préventif"*, Banque 1968, pp. 29 et suiv.

DESCHANEL (J.P.) - *"Le privilège du Trésor (en matière fiscale) après la loi du 28 décembre 1966"*, Rev. Syndics 1970, pp. 1 et suiv.

DESDEVISES (Y.) - *"L'incidence du défaut de radiation du registre du commerce sur la qualité de commerçant"*, J.C.P. 1975.I.2705.

DIDIER (P.) - *"Esquisse de la notion d'entreprise"* in Mélanges offerts à Monsieur le Professeur Voirin, Paris, L.G.D.J. 1967, pp. 209 et suiv.

- *"La terre et le droit commercial"*, in *"Etudes de droit commercial à la mémoire de Henry Cabrillac"*, Paris, Lib. techniques, 1968, pp. 153 et suiv.

- *"Le développement du crédit appelle l'extension de la procédure de faillite"*, in *"Le Monde"* du 30 déc. 1968.

DONNEDIEU DE VABRES (J.) - note sous C.E. 2 avril 1943 Bouguen, D.C. 1944, p. 52.

DONNIER (M.) - note sous 2° Civ. 27 oct. 1971, D. 1972.J. p. 473.

DUBOIS (J.P.) et GUEZ (P.) - *"Réflexion sur la nature du groupement d'intérêt économique"*, J.C.P. 1970 éd. C.I., 88093.

DUBRUJEAUD (P.) - *"Examen de la jurisprudence en matière d'extension de faillite"*, Rev. Syndics 1961, pp. 71 et suiv.

DURAND (P.) - *"L'évolution de la condition juridique des personnes morales de droit privé"*, in Etudes offertes à G. Ripert : *"Le droit privé français au milieu du XXè siècle"*, Paris, L.G.D.J., 1950, t. 1, pp. 138 et suiv.

EISENMANN (C.) - *"L'arrêt Montpeurt : légende et réalité"* in Etudes offertes à A. Mestre : *"L'évolution du Droit Public"*, Paris, 1966, pp. 221 et suiv.

FANGAIN (P.) - *"Historique sommaire de la faillite"*, Gaz. Pal. 1970.2. Doctr. pp. 248 et suiv.

- *"Loi du 13 juillet 1967 et décret du 22 décembre 1967"*, Gaz. Pal. 1973.1. Doctr. pp. 245 et suiv.

- *"Application jurisprudentielle des sanctions en matière de règlement judiciaire ou de liquidation des biens"*, Gaz. Pal. 3-5 nov. 1974.

FRANCESCHELLI (R.) - *"La notion juridique d'entreprise en Italie"*, R.T.D.Com. 1972, pp. 575 et suiv.

FRANCESCHINI (P.) et PELISSIER (L.) : *"La réforme de la faillite et le concordat préventif"*, Moniteur des Travaux Publics, 11 nov. 1967, pp. 55 et suiv.

FROSSARD (J.) - *"L'immeuble et le droit commercial"*, R.T.D.Com. 1966, pp. 535 et suiv.

GAVALDA (C.) - *"La personnalité morale des sociétés en voie de liquidation"*, in *"Dix ans de conférences d'agrégation"*, Etudes de Droit Commercial offertes à Joseph HAMEL, Paris, Dalloz, 1961, pp. 253 et suiv.

GEISENBERGER (B.) - *"Groupements d'intérêt économique et sociétés de fait"*, Rev. Soc. 1971, pp. 339 et suiv.

- *"La suspension provisoire des poursuites"*, Gaz. Pal. 1971.2. Doctr. pp. 455 et suiv.

GENSBURGER (J.) - *"La suspension provisoire des poursuites"*, Journ. agréés 1970, pp. 123 et suiv., Banque 1970 pp. 974 et suiv.

GIVERDON (C.) - *"Droit commercial, droit des commerçants"*, J.C.P. 1949.I.770.

J.G. - note sous 3° Civ. 6 fév. 1969, Rev. Soc. 1969, p. 264.
- note sous Trib. Com. Meaux, 9 nov. 1971, Rev. Soc. 1973 p. 152.

GUILBERTEAU (M.) - note sous Com. 12 mai 1975, Rev. Soc. 1975, p. 694.

GUYENOT (J.) - *"Les innovations de la faillite à l'égard des entreprises et de leurs dirigeants (L. n° 563 du 13 juillet 1967 et ord. n° 820 du 23 septembre 1967)"*, Banque 1968, pp. 419 et suiv. et pp. 510 et suiv.
- *"Les groupements d'intérêt économique et le droit des sociétés commerciales"*, Rev. Soc. 1969, p. 162.
- note sous Trib. Com. Paris 23 fév. 1970, D. 1971 J. p. 44.
- *"Rapport sur les sociétés civiles en vue de mettre fin à leur clandestinité et d'organiser leur régime juridique"*, Rev. Soc. 1971, pp. 369 et suiv.
- *"Les sociétés civiles (rapport tendant à mettre fin à leur clandestinité et à organiser leur régime juridique)"*, Banque 1971, pp. 1005 et suiv.
- *"Les groupements d'intérêt économique et les créances des tiers"*, D. 1972, Chr. p. 13 et suiv.

GUYON (Y.) - Juriscl. Sociétés : fasc. 193-3 bis : *"Règlement judiciaire et liquidation des biens. Effets à l'égard des dirigeants sociaux. Obligation au passif"*.
- note sous Trib. Com. Paris 23 fév. 1970, J.C.P. 1970. II.16335.
- *"Bilan de deux années d'application de l'ordonnance du 23 septembre 1967 sur les groupements d'intérêt économique"*, R.T.D.Com. 1970, pp. 1 et suiv.
- note sous Orléans, 9 nov. 1972, J.C.P. 1973.II.17508.

- *"Une faillite au début du XIXè siècle selon le roman de Balzac "César Birotteau""* in *"Etudes offertes à Alfred Jauffret"*, Aix-en-Provence, Faculté de droit et de Sciences Politiques, 1974, pp. 377 et suiv.

A.H. - note sous Com. 4 déc. 1972, Rev. Soc. 1974, p. 126.
- note sous Com. 8 janv. 1975, Rev. Soc. 1975, p. 461.

HAMEL (J.) - *"La personnalité morale et ses limites"*, D. 1949 Chr. pp. 141 et suiv.
- *"Droit civil et droit commercial en 1950"* in Etudes offertes à G. Ripert *"Le droit privé français au milieu du XXè siècle"*, Paris, L.G.D.J.,1950, T. 2,pp. 261 et suiv.

HAURIOU (M.) - note sous T.C. 9 déc. 1899, Association syndicale du Canal de Gignac, S.1900.3.49.

HEENEN (J.) - *"La faillite en droit belge"*, Rev. syndics 1960, pp. 3 et suiv.

HOELTGEN (J.) - *"Le règlement judiciaire et le concordat dans la nouvelle législation"*, Journ. agréés 1968, pp. 299 et suiv.

HONORAT (A.) - note sous Paris 29 juin 1967, D. 1969 J. p. 484.
- note sous Com. 20 oct. 1969, Rev. Soc. 1971, p. 37.
- note sous Com. 10 fév. 1970, Rev. Soc. 1970, p. 458.
- note sous Com. 16 janv. 1974, Rev. Soc. 1974, p. 308.
- *"Problèmes d'application dans le temps de la loi du 13 juillet 1967 relative à la liquidation des biens et au règlement judiciaire"*, in Mélanges offerts à Daniel Bastian, t. 1, Paris, Lib. techniques, 1974, pp. 411 et suiv.

HOUIN (R.) - Encycl. Dalloz. Sociétés, V° *"Faillite. Règlement judiciaire. Liquidation des biens"*.

- Observations à la Revue trimestrielle de droit commercial : chroniques de législation et de jurisprudence françaises, VI. Règlement judiciaire, liquidation des biens, faillite personnelle et plan d'apurement du passif.

- *"La distinction du droit privé et du droit public et l'entreprise publique"*, Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique, Nouvelle série 1952, pp. 79 et suiv.

- *"La permanence de l'entreprise à travers la faillite"*, in Liber amicorum offert au Baron Louis Fredericq, t. 2., Gand, 1965, pp. 609 et suiv.

HUBRECHT (G.) - *"Réforme de la faillite et institution d'un concordat préventif"*, Gaz. Pal. 1967.2. Doctr. pp. 148 et suiv.

- *"Commentaire de la procédure nouvelle tendant à la suspension provisoire des poursuites et à l'apurement collectif du passif de certaines entreprises"*, Gaz. Pal. 1968.1. Doctr. pp. 80 et suiv.

HUET (A.) - *"Banqueroute et délits annexes. Les infractions commises à l'occasion des procédures collectives de liquidation et de renflouement des entreprises"*, in *"Faillites"*, ouvrage collectif présenté et dirigé par R. RODIERE, Paris, Dalloz, 1970, pp. 427 et suiv.

ITHURBIDE (R.) - *"La loi du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes. L'ordonnance du 23 septembre 1967"*, Journ. agréés 1968, pp. 3 et suiv.

JACQUIGNON (L.) - *"L'exécution forcée sur les biens des autorités et services publics"* in *"Etudes de Droit Contemporain"*, Paris, Cujas, 1963, pp. 439 et suiv.

- *"Le droit économique, serviteur de l'économie"*, R.T.D.Com. 1972, pp. 283 et suiv.

JAUFFRET (A.) - *"Les réformes récentes du Registre du Commerce"*, R.T.D.Com. 1969, pp. 395 et suiv.

- *"Caisses d'épargne et banques"*, in *"Etudes de Droit Commercial à la mémoire de Henry Cabrillac"*, Paris, Lib. techniques, 1968, pp. 303 et suiv.

- Observations à la Revue Trimestrielle de Droit Commercial : Chroniques de législation et de jurisprudence françaises, I. Organisation générale du commerce, 1. actes de commerce, commerçants, fonds de commerce.

JAUFFRET (C.) - *"La transparence civile et la protection des associés dans une société de construction"*, J.C.P. 1967.I.2065

JEANTET (F.-C.) - *"Aspects du droit économique"*, in *"Dix ans de conférences d'agrégation"*, Etudes de Droit Commercial offertes à Joseph HAMEL, Paris, Dalloz, 1961, pp. 33 et suiv.

JOZEAU-MARIGNE (L.) - *"La réforme de la faillite"*, Rev. pol. idées et inst. 1967, pp. 357 et suiv.

JUGLART (M. de) - *"Vers une agriculture de groupe"*, in *"Mélanges offerts à René SAVATIER"*, Paris, Dalloz, 1965, pp. 365 et suiv.

P.L. - note sous T.G.I., Cherbourg, 22 nov. 1971, D. 1972. J. p. 132.

LABRUSSE (C.) - *"L'évolution du droit français de la faillite depuis le Code de Commerce"*, in *"Faillites"*, ouvrage collectif présenté et dirigé par R. RODIERE, Paris, Dalloz, 1970, pp. 5 et suiv.

LACHAUD (J.) - note sous Com. 21 janv. 1974, Gaz. Pal. des 8-9 janv. 1975.

LAGARDE (G.) - *"Propos de commercialiste sur la personnalité morale. Réalité ou réalisme"*, in Mélanges offerts à Alfred Jauffret, Aix-en-Provence, Faculté de droit et des sciences politiques, 1974, pp. 429 et suiv.

- *"De la société anonyme à l'entreprise publique"*, in Etudes offertes à G. RIPERT : *"Le droit privé français au milieu du XXè siècle"*, Paris, L.G.D.J., 1950, t. 2, pp. 296 et suiv.

LAMBERT-FAIVRE (Y.) - *"L'entreprise et ses formes juridiques"*, R.T.D.Com. 1968, pp. 907 et suiv.

LAVABRE (C.) - *"De la participation des sociétés coopératives agricoles à des groupements d'intérêt économique"*, D. 1973, Chr. pp. 223 et suiv.

- *"Le groupement d'intérêt économique. Réflexions sur une nouvelle entité juridique"*, D. 1969, Chr. pp. 35 et suiv.

- Note sous Trib. Com. Meaux 9 nov. 1971, D. 1972 J. p. 647.

- *"De la participation des personnes de droit public à des groupements d'intérêt économique (après le décret n° 73-501 du 21 mai 1973)"*, J.C.P. 1974.I.2609.

LEBLOND (J.) - *"Une hérésie juridique : la loi sur les sociétés civiles autorisées à faire publiquement appel à l'épargne"*, Gaz. Pal. des 19-20 janv. 1972.

LECOURT (B.) - *"A propos du caractère civil des sociétés immobilières de construction en vue de la vente (loi n° 70-601 du 9 juillet 1970)"*, J.C.P. 1970.I.2358 bis.

LEDOULX (J. de) - *"Contribution à l'étude des G.I.E."*, R.T.D.Com. 1969, pp. 1 et suiv.

LEGAL (P.) - *"Politique criminelle et profession"*, in *"Les principaux aspects de la politique criminelle moderne"*, Recueil d'Etudes en hommage à la mémoire du Professeur Henri Donnedieu de Vabres, pp. 90 et suiv.

LEGEAIS - *"L'extension de la faillite sociale, une mesure contre les abus de la personnalité morale des sociétés"*, R.T.D.Com. 1957, pp. 289 et suiv.

LEVASSEUR (G.) - note sous Soc. 28 janv. 1954, D.1954 J. p. 217.

LYONNET (B.) - note sous Trib. Com. Paris, 23 fév. 1970, Journ. agréés 1970, p. 63.

MARTIN (J.F.) - *"Règlement judiciaire ou liquidation des biens"*, Gaz. Pal. 1969.1. Doctr. pp. 90 et suiv.
- *"Idées générales sur la réforme du droit de la faillite"*, Gaz. Pal. 1969.2. Doctr. pp. 23 et suiv.

MARTIN (L.M.) - obs. sous Amiens 20 juin 1974, Banque 1974, p. 1089.

MARTIN (R.) - note sous Aix-en-Provence 21 avr. 1971, J.C.P. 1972. II.17073.

MARTINE (E.N.) - *"La réforme du statut juridique des sociétés coopératives agricoles (loi n° 72-516 du 27 juin 1972)"*, D. 1973, Chr. pp. 305 et suiv.

- *"Sur la rétroactivité de la loi du 13 juillet 1967"*, Rev. Syndics 1969, pp. 65 et suiv.

MASSIN (E.) - *"Réflexions et observations sur la nouvelle législation concernant la cessation des paiements"*, Rec. Gén. lois 1968, pp. 317 et suiv.

- *"Sur la rétroactivité de la loi du 13 juillet 1967"*, Journ. agréés 1969, pp. 3 et suiv.

- *"Bilan de l'institution de la suspension provisoire des poursuites et du plan de redressement"*, Journ. agréés 1971, pp. 135 et suiv.

- *"La personnalité du fonds de commerce et de l'entreprise"*, Rec. Gén. Lois 1971, pp. 69 et suiv.

- note sous Com. 16 janv. 1974, Journ. agréés 1974, p. 95.

MAZEAUD (L.) - Rapport au Séminaire du barreau de Lyon, Lyon, Ed. A. Rey, 1968.

MESTRE (A.) - Note sous C.E. 2 avril 1943 BOUGUEN, S. 1944.3.1.

MONTIER (G.F.) - *"Les sanctions personnelles dans la nouvelle législation sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens"*, Journ. agréés 1968, pp. 322 et suiv.

MORANGE (P.) - *"Réforme du règlement judiciaire et de la faillite. Commentaires et critiques"*, Rev. Syndics 1971, pp. 1 et suiv.

MORIN (M.) - *"Le caractère civil des sociétés de constructions et de vente (Après l'article 23 de la loi n° 70-601 du 9 juillet 1970)"*, Rép. Defrénois 1970.I. art. 29657, pp. 1003 et suiv.

NOEL (J.) et LEMONTEY (J.) - *"Aperçu sur le projet de convention européenne relative à la faillite, aux concordats et aux procédures analogues"*, Rev. Syndics 1970, pp. 121 et suiv.

NOILHAN (H.) - *"Pour un statut nouveau des sociétés civiles agricoles"*, Gaz. Pal. 1970.1. Doctr. pp. 214 et suiv.

NOILHAN (H.) et CASANOVE (S. de) - *"Les agriculteurs et la loi du 13 juillet 1967 sur la liquidation des biens"*, Gaz. Pal. 1975.1. Doctr. pp. 182 et suiv.

A.P. - Note sous Com. 10 fév. 1970, D. 1970, J. p. 441.

PAGES (J.) - *"Réflexion sur une mutation. La théorie classique du patrimoine et de droit rénové de la faillite"*, Annales de la Faculté de Droit de Lyon, 1974-2, Paris, L.G.D.J., 1974, pp. 107 et suiv.

PAJARDI (P.) - *"Règles générales de la faillite dans le droit italien"*, Rev. Syndics 1963, pp. 89 et suiv.
- *"Problèmes actuels du droit italien de la faillite"*, Rev. Syndics 1969, pp. 275 et suiv.

PATARIN (J.) - *"Rapport sur les groupements sans personnalité juridique en droit civil français"*, Travaux de l'association Henri Capitant, t. XXI.

PETOT-FONTAINE (M.) - Juriscl. Com., anciens art. 437 - 614[26] - loi du 13 juillet 1967.
- fasc. L[10] : *"Personnes morales de droit privé. Conditions de fond"*.
- fasc. L[11] : *"Personnes morales de droit privé. Conditions de forme"*.
- fasc. L[12] : *"Personnes morales de droit privé. Effets à l'égard de la personne morale"*.
- fasc. L[13] : *"Personnes morales de droit privé. Effets à l'égard des membres de la personne morale"*.
- fasc. L[14] : *"Personnes morales de droit privé. Effets à l'égard des dirigeants"*.

PIROVANO (A.) - note sous Com. 12 fév. 1969, D. 1969, p. 377.

PLAISANT (R.) - *"Notions sur la législation des faillites en droit allemand"*, Rev. Syndics 1962, pp. 181 et suiv.
- *"La loi sur la faillite n° 67-563 du 13 juillet 1967"*, Rev. Syndics 1967, pp. 313 et suiv. et 1968, pp. 61 et suiv.
- notes et observations à la Revue des Syndics.

PONTAVICE (E. du) - *"La réforme de la faillite (Loi du 13 juillet 1967)"*, J.C.P. 1968.I.2138.

RAULET (J.) - *"La notion de commerçant"*, Rev. Gén. faillites 1937, pp. 71 et suiv.

RIVES (G.) - *"Le sort des sociétés de fait depuis la réforme des sociétés commerciales"*, R.T.D.Com. 1969, pp. 407 et suiv.
- *"Le choix entre les procédures"* in *"Faillites"*, ouvrage collectif sous la direction de R. RODIERE, Paris, Dalloz, 1970, pp. 89 et suiv.

RIVES-LANGE (J.-L.) - *"La notion de dirigeant de fait au sens de l'article 99 de la loi du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens"*, D. 1975, Chr. pp. 41 et suiv.

ROUJOU DE BOUBEE (G.) - *"Le nouveau régime des interdictions professionnelles selon la loi du 29 décembre 1972"*, D. 1973, Chr. pp. 275 et suiv.

SAVATIER (J.) - obs. sous T.G.I. Paris 23 fév. 1971, D. Social 1971, p. 460.

SCALBERT (X.) - *"Le nouveau régime de la faillite"*, Rev. Syndics 1970, pp. 241 et suiv.

SCHMIDT (D.) - note sous Com. 8 juin et 18 juil. 1974, Rev. Soc. 1975, p. 487.

SEBAG (L.) - *"La condition juridique des biens des associations non déclarées"*, R.T.D.Civ. 1939, pp. 65 et suiv.

SOLAL (A.) - *"Les nouveaux concepts introduits dans le droit des faillites par la loi du 13 juillet 1967"*, R.T.D.Com. 1968, pp. 719 et suiv.

- *"Les sociétés civiles de construction et le nouveau droit des faillites"*, A.J.P.I. 1969, pp. 298 et suiv.

- *"Les difficultés d'une construction juridique de l'entreprise : test de l'efficacité de nos procédés de connaissance juridique"*, R.T.D.Com. 1971, pp. 617 et suiv.

SORTAIS (J.-P.) - note sous Aix-en-Provence 22 mai 1969, J.C.P. 1970.II.16174.

- note sous Com. 17 juil. 1974, Rev. Soc. 1976 p. 139.

STEINMETZ (F.) - *"Les ventes immobilières et le droit commercial à la suite des lois du 13 juillet 1967 et du 9 juillet 1970"*, R.T.D.Com. 1973, pp. 471 et suiv.

SVOBODA (N.) - *"La notion de droit économique (Etudes sur les conceptions récentes du droit économique en France et dans les pays socialistes)"*, Nancy, Publications du centre européen universitaire, Coll. des mémoires n° 18, 1965.

TALLON (D.) - *"Réflexions comparatives sur la distinction du Droit civil et du Droit commercial"*, in Mélanges offerts à Alfred JAUFFRET, Aix-en-Provence, Faculté de droit et de sciences politiques, 1974, pp. 649 et suiv.

TAUPIER (M.) - *"Recherches sur la nature juridique des fédérations sportives et de leurs actes"*, A.J.D.A. 1970, pp. 75 et suiv.

TERRE (F.) - *"La distinction de la société et de l'association en droit français"*, in Mélanges Roger Secrétan, Montreux, Impr. Corbaz, 1964, pp. 325 et suiv.

THUET (M.) - *"Les problèmes pratiques de la liquidation des biens et du règlement judiciaire (Loi du 13 juillet 1967 et Décret du 22 décembre 1967)"*, Rev. Syndics 1970 pp. 337 et suiv.

TOUJAS (G.) - obs. sous Com. 7 oct. 1975, J.C.P. 1976.IV. p. 57.
- obs. sous Trib. Correct. Toulouse 17 oct. 1973, J.C.P. 1974.II.17872.

Tribunaux de commerce de France - Bulletin de Liaison et d'Information, N° spécial, fév. 1968.

VALKHOFF (J.) - *"Faillite, concordat et surséance en droit néerlandais"*, Rev. Syndics 1964, pp. 157 et suiv.

- *"Développements en matière de faillite aux Pays-Bas"*, Rev. Syndics 1972, pp. 207 et suiv.

VASSEUR (M.) - obs. sous Trib. Com. Meaux 9 nov. 1971, Rec. Gén. Lois 1973, p. 23.

- obs. sous Com. 12 mai 1975, Rec. Gén. Lois 1976, p. 40.

VEAUX (D.) - *"La responsabilité personnelle dans les sociétés commerciales et la notion juridique d'entreprise"*, Journ. Soc. 1947,pp. 213 et suiv.

VERDOT (R.) - *"La double fonction du juge-commissaire dans les procédures collectives de règlement judiciaire et de liquidation des biens"*, J.C.P. 1974.I.2606.

VIATTE (J.) - *"Règlement judiciaire. Liquidation des biens. Faillite personnelle"*, Rec. Gén. Lois 1967, pp. 593 et suiv.

- *"La procédure du règlement judiciaire et de la liquidation des biens"*, Journ. Not. et Av. 1968, pp. 329 et suiv.

- *"Le règlement judiciaire et la liquidation des biens"*, Journ. Not. et Av. 1968, art. 48346, pp. 5 et suiv.

- *"Le caractère civil des opérations de construction immobilière"*, Journ. Not. et Av. 1970, art. 49768.

VISMARD (M.) - *"La loi du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes"*, Rev. huissiers. just. 1968, pp. 419 et suiv.

"Commentaire de l'ordonnance n° 67-820 du 23 septembre 1967 tendant à faciliter le redressement économique et financier de certaines entreprises", Rev. huissiers. just. 1968, pp. 467 et suiv.

VOULET (J.) - *"La loi du 13 juillet 1967 portant réforme de la faillite"*, L'inform. du Chef d'Entreprise 1967, pp. 283 et suiv.

VOULGARIS (J.) - *"Les particularités du droit anglais des faillites"*, Gaz. Pal. des 24-25 oct. 1973 et Rev. Syndics 1973, pp. 213 et suiv.

- *"De la compétence internationale en matière de faillite et ses applications dans l'avant-projet de convention C.E.E. sur la faillite et l'élargissement de la Communauté"*, Journ. de Droit international 1974, pp. 592 et suiv.

TABLE DES MATIERES

N°		Pages
1	Introduction	13
4	PREMIERE PARTIE : LES PERSONNES MORALES, NOUVEAUX SUJETS DES PROCEDURES DE REGLEMENT COLLECTIF DU PASSIF	25
5	TITRE PREMIER : LA MESURE DE L'INNOVATION	27
6	CHAPITRE I - L'EXTENSION DU DOMAINE DES PROCEDURES DE REGLEMENT COLLECTIF DU PASSIF : DES SUJETS DE DROIT COMMERCIAL AUX SUJETS DE DROIT PRIVE	29
7	SECTION I - L'EXTENSION VIRTUELLE DU DOMAINE DES PROCEDURES COLLECTIVES	31
8	§ 1 - La genèse de l'extension	31
9	A) Les raisons de l'extension	32
12	B) Le mode de l'extension	35

21	§ 2 - L'ampleur théorique de l'extension	47
22	A) Les groupements "intéressés"	47
31	B) Les groupements "désintéressés"	69
37	SECTION II - L'EXTENSION EFFECTIVE DU DOMAINE DES PROCEDURES COLLECTIVES	81
38	§ 1 - L'"entreprise", limite de l'extension ?	83
39	A) L'"entreprise", limite de droit dans l'ordonnance de 1967	84
41	B) L'"entreprise", limite de fait dans la loi de 1967	87
44	§ 2 - La réforme de 1967, jalon pour l'avènement des notions d'"entreprise" et de "droit économique"	92
45	A) La réforme de 1967 et la notion d'"entreprise"	92
53	B) La réforme de 1967 et la notion de "droit économique"	101
57	CHAPITRE II - LA LIMITE DE L'EXTENSION DES PROCEDURES DE REGLEMENT COLLECTIF DU PASSIF AUX SUJETS DE DROIT PRIVE : L'EXIGENCE DU STATUT DE PERSONNE MORALE	107

58 SECTION I - L'EXCLUSION DES PERSONNES PHYSIQUES NON COMMERCANTES DU DOMAINE DES PROCEDURES COLLECTIVES 109

59 § 1 - L'exclusion des personnes physiques non commerçantes malgré l'accroissement des arguments favorables à une extension complète du domaine des procédures collectives 110

64 § 2 - L'exclusion des personnes physiques non commerçantes malgré l'érosion des arguments hostiles à une extension complète du domaine des procédures collectives 123

76 SECTION II - LES VICISSITUDES DE LA PERSONNALITE MORALE ET LA SOUMISSION AUX PROCEDURES DE REGLEMENT COLLECTIF DU PASSIF 139

77 § 1 - L'acquisition et la perte de la personnalité morale, le jeu des procédures collectives 142

78 A) Le moment de la naissance de la personnalité morale 142

85 B) Le moment de la perte de la personnalité morale 151

91 § 2 - Les doutes sur l'existence de la personnalité morale et le jeu des procédures collectives 162

92 A) Le groupement en voie de formation 162

99 B) Le groupement créé de fait et le groupement nul 168

106 TITRE II : LA MISE EN OEUVRE DE L'INNOVATION 179

107 CHAPITRE I - LES PROBLEMES DE FORME SOULEVES PAR L'INNOVATION DE 1967 181

108 SECTION I - LA COMPETENCE CONTROVERSEE DES TRIBUNAUX DE GRANDE INSTANCE 183

109 § 1 - Les objections à la compétence nouvelle des tribunaux de grande instance 184

110 A) La jurisprudence future des tribunaux de grande instance 185

113 B) Le maintien de la distinction du "civil" et du "commercial" 190

115 § 2 - Les difficultés créées par la dualité de compétence et les tentatives de solution 196

116 A) Les inévitables contestations de compétence et leur solution 197

120 B) Les problèmes posés par les indispensables mesures provisoires en cas de conflit de compétence 202

123 SECTION II - LES PARTICULARITES PROCEDURALES 207

124 § 1 - La saisine des tribunaux de grande instance 208

128 § 2 - Les "parties" aux procédures collectives relevant des tribunaux de grande instance 215

131 SECTION III - LA PUBLICITE PROPRE AUX PERSONNES MORALES DE DROIT PRIVE NON COMMERCANTES 221

132 § 1 - Les mesures de publicité et leur efficacité 222

135 § 2 - Les mesures de publicité et le problème général de l'information sur les groupements non commerçants 226

137 CHAPITRE II - LES PROBLEMES DE FOND SOULEVES PAR L'INNOVATION DE 1967 231

139 SECTION I - LES QUESTIONS NEES DE L'EXIGENCE D'UNE CESSATION DES PAIEMENTS DE LA PART DES GROUPEMENTS NON COMMERCANTS 235

140 § 1 - Le principe de l'application de la cessation des paiements aux personnes de droit privé non commerçantes 236

141	A) Les arguments traditionnels sur l'inadaptation de la notion	237
143	B) Les enseignements du droit comparé	242
144	§ 2 - Les modalités de l'application de la cessation des paiements aux personnes morales de droit privé non commerçantes	246
145	A) Face à la conception "ancienne" de la cessation des paiements	248
147	B) Face à la conception "nouvelle" de la cessation des paiements	251
150	SECTION II - LE PROBLEME DELICAT DE L'OPTION ENTRE LES DIFFERENTES PROCEDURES DE REGLEMENT COLLECTIF DU PASSIF	256
151	§ 1 - La difficulté d'application du critère économique de la législation de 1967	257
153	A) Le caractère "non-économique" de nombreuses personnes morales de droit privé non commerçantes	259
154	B) Le glissement possible vers d'autres critères	260
157	§ 2 - La rareté prévisible des applications de l'ordonnance de 1967 aux personnes morales de droit privé non commerçantes	262

158 A) La rareté et l'importance régionale et, a fortiori, nationale des groupements non commerçants 263

159 B) Le manque de réalisme de l'exigence de l'absence de cessation des paiements 265

161 DEUXIEME PARTIE : LES MEMBRES ET LES DIRIGEANTS DES NOUVEAUX SUJETS DES PROCEDURES DE REGLEMENT COLLECTIF DU PASSIF 269

162 TITRE PRELIMINAIRE : LA MANSUETUDE DU LEGISLATEUR A L'EGARD DE CERTAINES PERSONNES MORALES DE DROIT PRIVE NON COMMERCANTES 273

163 CHAPITRE PREMIER - LA MANSUETUDE A L'EGARD DE CERTAINES PERSONNES MORALES EN RAISON DU CARACTERE DE LEUR ACTIVITE 277

164 SECTION I - LA DIFFERENCE ENTRE LE BUT POURSUIVI ET LE RESULTAT ATTEINT 281

167 § 1 - Le caractère alternatif ou cumulatif des conditions posées 283

172 § 2 - Le sens des conditions exigées des personnes morales 287

173 A) La poursuite en droit ou en fait d'un but lucratif 288

177 B) L'objet économique 292

181 SECTION II - LA MANSUETUDE ET SA MISE EN OEUVRE AU REGARD DE L'ENSEMBLE DE LA LEGISLATION DE 1967 296

182 § 1 - La portée réelle de la faveur législative 296

187 § 2 - La mansuétude législative et l'ensemble de la réforme de 1967 301

192 CHAPITRE II - LA MANSUETUDE A L'EGARD DE CERTAINES PERSONNES MORALES EN RAISON DU SECTEUR DE LEUR ACTIVITE (article 161 de la loi du 13 juillet 1967) 307

193 SECTION I - LA GENESE SINGULIERE DE L'ARTICLE 161 DE LA LOI DE 1967 310

194 § 1 - Le but poursuivi par les auteurs de l'article 161 : la fin envisagée 311

196 § 2 - Le texte adopté : le moyen employé 315

200 SECTION II - LE SENS ET LA PORTEE CONTROVERSES DE L'ARTICLE 161 DE LA LOI DE 1967 318

201 § 1 - Les sujets et l'objet de la mansuétude législative 319

202 A) Les sujets de la mansuétude législative 319

205 B) L'objet de la mansuétude législative 321

208 § 2 - Les exclus de la mansuétude législative 324

209 A) Les exclus indirects de la mansuétude législative 325

211 B) Les exclus directs de la mansuétude législative 327

215 TITRE PREMIER : LES MESURES PATRIMONIALES DANS LES PERSONNES MORALES DE DROIT PRIVE NON COMMERCANTES 333

216 CHAPITRE PREMIER - LA MENACE DES MESURES PATRIMONIALES 337

217 SECTION I - LES MEMBRES DES GROUPEMENTS NON COMMERCANTS ET LA MENACE DES MESURES PATRIMONIALES 339

218 § 1 - Les conditions tenant à la structure de la personne morale 343

219 A) Les personnes morales dont les membres sont intéressés sauf exception 343

225 B) Les personnes morales dont les membres ne sont pas intéressés sauf exception 352

233 § 2 - Les conditions tenant à la situation personnelle des membres 359

234	A) L'indifférence du statut de commerçant et de sujet de droit privé	360
246	B) Les conséquences de la retraite et du décès du membre	373
255	SECTION II - LES DIRIGEANTS DES GROUPEMENTS NON COMMERCANTS ET LA MENACE DES MESURES PATRIMONIALES	384
257	§ 1 - Les dirigeants menacés	391
258	A) L'influence de la structure de la personne morale	391
261	B) L'influence de la situation personnelle du dirigeant	394
270	§ 2 - Les menaces planant sur les dirigeants	409
271	A) L'article 100 de la loi de 1967	414
274	B) L'article 101 de la loi de 1967	418
285	CHAPITRE II - LE PRONONCE DES MESURES PATRIMONIALES	431
286	SECTION I - LES PROBLEMES DE FORME ET DE PUBLICITE	432
287	§ 1 - La compétence du tribunal	432
298	§ 2 - La saisine du tribunal	442
302	§ 3 - La publicité de la mesure prononcée	449

305 SECTION II - LES PROBLEMES DE FOND 452

306 § 1 - Le choix de la date de cessation des paiements 452

313 § 2 - L'option entre le règlement judiciaire et la liquidation des biens 458

317 TITRE II : LES SANCTIONS PERSONNELLES ET PENALES DANS LES PERSONNES MORALES DE DROIT PRIVE NON COMMERCANTES 465

318 CHAPITRE PREMIER - LES SANCTIONS PERSONNELLES DANS LES GROUPEMENTS DE DROIT PRIVE NON COMMERCANTS 469

320 SECTION I - LA TRES LARGE INADEQUATION DES CONDITIONS D'APPLICATION DES SANCTIONS A LEURS SUJETS POTENTIELS DANS LES GROUPEMENTS NON COMMERCANTS 476

321 § 1 - L'incohérence des conditions tenant aux personnes punissables 478

322 A) L'"oubli" des membres des groupements civils 480

325 B) L'"oubli épisodique des dirigeants des groupements civils 484

328 § 2 - L'inadaptation de certaines conditions tenant aux faits punissables 488

335 SECTION II - LA TRES LARGE INADEQUATION DU REGIME DES SANCTIONS PERSONNELLES A LEURS SUJETS DANS LES GROUPEMENTS NON COMMERCANTS 498

336 § 1 - Le contenu des sanctions personnelles et les dirigeants des groupements non commerçants 499

342 § 2 - Le "prolongement" des sanctions personnelles et les dirigeants des groupements non commerçants 509

350 CHAPITRE II - LES SANCTIONS PENALES DANS LES GROUPEMENTS DE DROIT PRIVE NON COMMERCANTS : LES DELITS ASSIMILES AUX BANQUEROUTES 521

351 SECTION I - LES PERSONNES MENACEES DANS LES GROUPEMENTS NON COMMERCANTS 523

352 § 1 - L'énumération confuse des articles 130 à 134 de la loi de 1967 524

355 § 2 - Les complications supplémentaires dans les groupements dont les membres sont indéfiniment et solidairement responsables du passif 530

359 - SECTION II - LES DELITS ASSIMILES AUX BANQUEROUTES ET LES DIRIGEANTS DES GROUPEMENTS NON COMMERCANTS 536

360 § 1 - L'inadaptation de certaines infractions à l'égard des dirigeants de groupements non commerçants 537

363 § 2 - La sévérité surprenante à l'encontre des dirigeants des groupements non commerçants 540

366 CONCLUSION 545

VU :

Strasbourg, le

Le Président de la thèse :

VU :

Strasbourg, le

Le Président de l'Université des
sciences juridiques, politiques,
sociales et de technologie :